Die sachenrechtlichen Streitfragen des Konnossementsrechts

Besitzverhältnisse / Rechtsübertragungsmittel / Traditionsqualität / „Rechte an den Gütern" / sachliche Substration des Konnossements / Nebenrechte / Konnossementsmehrheit / nichtrechtsgeschäftlicher Erwerb / Parallelismus

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

vorgelegt von

Joachim Schlenzka

Referendar

aus Stralsund.

Greifswald 1934.

Referent: Privatdozent Dr. E. Hirsch
Correferent: Professor Dr. Beyerle.
Tag der mündlichen Prüfung: 8. Februar 1933.

Gedruckt bei
Carl Klock, Barth.

Literatur-Verzeichnis.

Abbot: (später: Lord Tenderten) A treatise of the law relative to merchant ships and seamen. London 13. ed. 1892, 14. ed. 1901

Abraham: Der Lagerschein. Rostock, Referent: Hallstein. Berlin 1933.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister von Achilles, André, Ritgen, Strecker, Unzner und Greiff. 8. A. herausgegeben von Greiff, Berlin 1916.

Adler A.: Lagerhäuser (und Lagerscheine-Warrants) in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, herausgegeben von Konrad Bd. VI. S. 123 ff. 3. A. 1910, 4. A. 1925.

Adler K.: Das Oesterreichische Lagerhausrecht. Berlin 1892.

Alexander: Der Erwerb des Besitzes und des Eigentums am Lagergut durch Vermittlung des an Order lautenden Lagerscheins. Diss. Leipzig 1907.

Apt: Ueber Lagerscheine und Lagerpfandscheine, in DWZ. 1. Jg. Nr. 15. 1905.

— Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung der bis zum 1. April 1907 erstatteten Gutachten. Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums herausgegeben v. Apt. Berlin Bd. I. 1907, Bd. II 1910, Bd. III 1913.

Arnswaldt: Der handelbare Orderlagerschein unter besonderer Berücksichtigung des ausländischen Lagerschein- und Lagerhausrechts. Diss. Referent: Mitteis. Heidelberg 1930.

Bacmeister: Das Recht der Wertpapiere im allgemeinen. 1925.

Bagge: in CMI. 79/14.

Bartels: Ausführungen zur Besitzlehre des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in Gruch. 42/645. 1898.

Baumbach: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin. 1932.

Beckmann F.: Deutsches Lagerrecht. Diss. Erlangen. Münster 1898.

Beckmann O.: Die Weltwirtschaft (im Anschluß an Beckmanns Weltlexikon) Leipzig und Wien 1931.

Beling: Der Inhaberschein im Verkehr und im Konkursfall nach neuem Recht, in ZfHR. 58/194 ff. 1906.

Bender: Grundsätze des deutschen Handlungs-Rechtes. Bd. I. Darmstadt 1824.

Bernstein: Die Verhandlungen des 7. Allg. Dtsch. Bankiertages in Köln, in DJZ. 1928/1392.

Beyerlein: Besitzerwerb durch Konnossement. Diss. Straßburg. Freiburg und Leipzig 1896.
Biermann: Traditio ficta, ein Beitrag zum heutigen Zivilrecht auf geschichtlicher Grundlage. Stuttgart 1891.
— Kommentar zum Sachenrecht des BGB. Berlin 1. A. 1898, 2. A. 1903.
Blum: Vorschlag betr. zu schaffender Einrichtung von Frachtbriefen, die an Order lauten und durch Indossament übertragbar sein sollen, in Hansablum Nr. 269 v. 9. 11. 1929.
— Hansablum Nr. 26 v. 30. 1. 1930.
— Uebertragbare Orderfrachtbriefe-Landkonnossemente, ein Vorschlag, in EEE. Bd. 50 S. 16 ff. 1930.
— Buchbesprechung von W. Funcks Dissertation „Die dinglichen Wirkungen des Frachtbriefduplikats“ Tübingen in EEE. Bd. 51 S. 365 ff. 1931.
— Sicherungsmaßnahmen bei Waggonladungen, in Hansablum Nr. 45 v. 22. 6. 1931.
Böhmer: Die Klausel „Dokumente gegen Akzept“ im überseeischen Abladegeschäft. Diss. Referent: Pappenheim. Heidelberg 1926.
Borchart: Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs. 1884.
Bosdas: Das Konnossement. Diss. Leipzig 1927.
Boyens-Lewis: Das Deutsche Seerecht, 3. A. auf Grund des Kommentars von Lewis neu bearbeitet von Boyens. Leipzig Bd. I. 1897. Bd. II. 1901, unvollendet. (Lit. Lewis.)
— Besprechung von Wüstendörfers Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages, Bd. I, 2., in ZfHR. Bd. 73 S. 523. 1913.
— Gesetzlicher Schutz der Ansprüche aus Konnossementen, in ZfHR. Bd. 86 S. 449 ff. 1923.
Brand: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts. Berlin 1911.
Brandis: Das Deutsche Seerecht. Bd. I. u. II., in Sammlung Göschen Leipzig 1908.
Brinckmann: Lehrbuch des Handelsrechts, fortgesetzt von W. Endemann, Heidelberg 1853/1860.
Brodmann: Die Seegesetzgebung des Deutschen Reiches. 2. A. Berlin 1905/06.
— Zur Rechtslehre vom Konnossement, in ZfHR. Bd. 70 Heft 1—3. 1911.
— Die Grundlagen der Haftung aus dem Konnossement, in HansRZ. 1918, 1. Beiheft S. 121 ff.
Brunner: Die Wertpapiere, in Endemanns Hdb. Bd. II, 1. Leipzig 1887.
— Beiträge zur Geschichte und Dogmatik der Wertpapiere, in ZfHR. Bd. 22 S. 506 ff.
Bruns: Der Besitzerwerb durch Interessenvertreter, ein Beitrag zur Besitzlehre des BGB. Tübingen 1910.
Brütt: Die abstrakte Forderung nach Deutschen Reichsrecht. Berlin 1908.
Buchwald: Die Technik des Bankbetriebes. Berlin 1904, 3. A. 1907.
Buhl: Das Recht der beweglichen Sachen nach dem BGB. Berlin 1901.

Burchard: Das Lagergeschäft auf Grund des HGB. v. 10. 5. 1897 und des BGB. für das Deutsche Reich, in ECE. Bd. 16 S. 184 ff., 285 ff., 359 ff. und Bd. 17. Breslau 1900/1901.
Büsch: Theoretisch praktische Darstellung der Handlung, II. Teil, 3. A. Hamburg 1824.
Callam: Inhalt und Tragweite des guten Glaubens beim Wechselerwerb. Diss. Greifswald 1912.
Carver: A Treatise on the law relating to the Carriage of Goods by Sea. London 2. A. 1891, 5. A. 1909. 7 A. 1925.
Cohn O. H.: Die dingliche Wirkung des Orderlagerscheins, Diss. Heidelberg 1907.
Cohn R.: Die Wirkungen der Geschäftsfähigkeit auf die Gültigkeit der Begebung von Traditionspapieren, insbesondere von Konnossementen. Diss. Göttingen 1912.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 7., 10./11. u. 12. A. Stuttgart **1910**, 1923 und 1930.
— -Mitteis: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des BGB. Bd. II. 8. A. Jena 1927.
Curti: Schweizerisches Handelsrecht. 2. A. Zürich 1909.
— Englands Privat- und Handelsrecht. Bd. I. u. II. Berlin 1927.
Dahn: Rechtsbuch, rechtsphilosophische Studien. Berlin 1883.
Dalcke A.: Strafrecht und Strafprozeß. 21. A. bearbeitet von P. Dalcke und E. Fuhrmann. Berlin 1928.
Darreye: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. Diss. Heidelberg 1907.
Dernburg-Raape: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Halle Bd. II, 2. **1909 (4. A.)** u. 1915. Bd. III. **1906**/1908.
Döhren v.: Der Seefrachtvertrag, Diss. Erlangen, Referent: Sehling, Erlangen 1917.
Dorten: Das Warrantrecht des Auslandes und des Deutschen Reiches. Diss. Leipzig 1907.
Dübell: Das Konnossement. Diss. Referent: Sehling. Freising 1907.
Durchholz: Das sog. versteckte Wechsel-Incasso-Indossament, in Gruch. Bd. 47 S. 533 ff. 1903.
Düringer-Hachenburg-Breit: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, erläutert von Düringer, Hachenburg und Breit. Mannheim und Leipzig. **2. A. 1909/1913** 3. A. 1932.
Eccius: Kurze Erörterungen: I. Wesen der Verfügung des BGB., in Gruch. Bd. 48 S. 465 ff 1904.
Eckhardt: Die Traditionswirkung des Konnossements, Vortrag, in Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin. Berlin 1931.
Eger: Der Lagerschein, in ECE. Bd. 31, S. 169 ff.
Ehrenberg: Handbuch des Handelsrechts. (Lit. Jacobi, Mittelstein und Wolff) Leipzig 1913 ff.

Ehrlich: Die juristische Logik, in ArchZiv. Bd. 115 S. 125 ff. Tübingen 1917.

Endemann: Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. II. u. IV., 1. 4. A. Heidelberg und Leipzig 1887.

— Einführung in das Studium des BGB. Teil II. 9. A. 1905.

Englaender: Die Rechtseigenart des Konnossements. Diss. Pleschen 1896.

Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung u. Anfangstermin. Marburg. 1889.

— -Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1.: Sachenrecht, von M. Wolff. Marburg. 1904 und 1926/27.

Estenfeld: Das Konnossement, Diss. Techn. Hochsch. München, Referent: Werner, Oberhausen-Rheinland 1931.

Exner: Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition nach österreichischem und gemeinem Rechte. Wien 1867.

Feige: Das Lagergeschäft über gestohlene Waren und der Diebstahl am Lagerschein. Diss. Jena. Referent: Fehr. Berlin 1910.

Feld: Das Konnossement des Geschäftsunfähigen als Traditionspapier. Diss. Referent: Wüstendörfer. Borna-Leipzig 1914.

Fischer: Die wirtschaftliche Entwicklung des Lagerscheins (des Warrantverkehr in Europa und Amerika). Berlin 1908.

— Die Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte, in Festschrift für Wach Bd. I S. 179 ff. u. in sich pag. Leipzig 1913.

Flechtheim: Der Kauf gegen Konnossement und der Krieg, in LZ. 1914/1729 ff.

Freund: Das Seeschiffahrtsrecht der Sowjetunion, in ZfHR. Bd. 95 Beilageheft. Stuttgart 1930.

Friedberg: Formalbuch für Handels-, Wechsel- und Seerecht, Leipzig 1890.

Funck: Die dinglichen Wirkungen des Frachtbriefduplikats. Diss. Tübingen 1931.

Gareis: Das Deutsche Handelsrecht. 8. A. Berlin 1909.

Giannini: in CMI. 85/593. 1927.

Gierke J. v.: Das Handels- und Schiffahrtsrecht, in Grundriß der Rechtswissenschaften Bd. VI. Berlin u. Leipzig. 2. A. 1926. 3. A. 1929.

Gierke O.: Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem BGB. f. das Dtsch. Reich, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Otto Fischer, Jena 1896 ff. Bd. I. S. 477 ff. (Heft 4.) Jena 1897.

— Grundzüge des Handelsrechts, in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaften. Bd. I. S. 889 ff. 6. A. Berlin und Leipzig 1904.

— Deutsches Privatrecht, Bd. II. Sachenrecht. Leipzig 1905 und 1917.

Glünicke: Besprechung von Schmidt-Scharffs Diss. „Das Warenpapier beim See- und Binnentransport“, in ZfHR. Bd. 35. S. 317. 1889.
Göbel: Strafgesetzbuch — Kommentar. Leipzig 1913.
Göder: Das Lombardgeschäft, insbesondere durch Verpfändung mittels Lagerschein. Diss. Breslau. Referent: Herbert Meyer, Correferent: Fischer. Nimptsch 1912.
Goldmann: Das Handelsgesetzbuch 1905.
Goldschmidt L.: Ueber den Erwerb dinglicher Rechte von dem Nichteigentümer und die Beschränkung der dinglichen Rechtsverfolgung, insbesondere nach handelsrechtlichen Grundsätzen; B: Das ADHGB. Art. 305—308, in ZfHR. Bd. 9. S. 1 ff. 1866.
— Handbuch des Handelsrechts. Erlangen 1. A. Bd. I, 1. 1864, Bd. I, 2. 1868. **2. A. Bd.** I. 1874/75, **Bd.** II. 1883. 3. A. 1891.
— Besprechung von Thöls Handelsrecht Bd. III. Transportgewerbe, in ZfHR. Bd. 26 S. 608. 1881.
— Miscellen zur Theorie der Wertpapiere, III. (S. 81 ff.)
— Das fiduziarische Indossament, in ZfHR. 28/63 ff. 1882.
— Miscellen zur Theorie der Wertpapiere, V. Der Ladeschein, in ZfHR. Bd. 29 S. 18 ff. 1884.
— Vermischte Schriften, Bd. I. Berlin 1901.
Goldschmit: Handelsgesetzbuch. München. 1929.
Großmann-Doerth: Das Recht des Ueberseekaufs, Bd. I: Die primären Merkmale des Cif-, Fob- und Ankunftsvertrages, in Ueberseestudien Heft 11. Mannheim, Berlin und Leipzig 1930.
Grundtvig: Kotfattet laerebog i Handels- og Vekselret. 9. A. Kobenhavn 1926.
Grünewald: Entscheidungen des Reichsgerichts und früheren Reichsoberhandelsgerichts für Industrie, Handel und Gewerbe in Rechtssätzen. Berlin 1903.
Grünhut: Lehrbuch des Wechselrechts. Bd. I. Leipzig 1900.
Gütschow: Zur Rechtslehre vom Konnossement, in ZVersW. Bd. 13. S. 361 ff. 1913.
Gutteridge: The law of England and America relating to warehouse-receipts, in „The Journal of Comperative Legislation and International Law,“ Third Series, Vol. III., Part. I. London January 1921.
Hafner: Das Schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen. 2. A. Zürich 1905.
Hauke: Das geltende deutsche Recht der Lagerscheine. Diss. Heidelberg 1911.
Hay: Zur Neuordnung des Verkehrs mit Orderlagerscheinen, in RuR. 13. Jg. Heft 11. 1932.
Hecht: Die Warrants, Beilageheft zu ZfHR. Bd. 29.
Heidemann: Verpfändung mittels Lagerscheines nach Deutschem Recht. Diss. Erlangen 1913.
Heilbrunn: Inhaberlagerscheine. in Holdheim. Jg. 14 S. 175 ff. 1905.
Heilfron: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin. Bd. I. 4. A. 1908. Bd. II. 2. A. 1913.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Henke: Der Rechtserwerb durch Konnossement mit Berücksichtigung der Rechtsverhältnisse beim Bestehen mehrerer Konnossemente, sowie bei gestohlenem Schiffsgut und gestohlenem Konnossement. Diss. Erlangen. Referent: Sehling Berlin 1912.

Heuer: Ueber Ausstellung von Konnossementen in mehreren Exemplaren und Konnossementsanteilscheine, in ZHR. Bd. 42 Heft 3. u. 4. 1925, Bd. 43 Heft 2 1926.

Heyck: Die Rechtsstellung des Empfängers beim Seefrachtvertrag nach Deutschem Recht, Diss. Leipzig 1930, Heft 48 der Leipziger Rechtswiss. Studien.

Heymann: Die Bedeutung der Auslieferungspflicht für die Verteilung der Erbschaftsfrüchte, in DogmJb. Bd. 42 S. 459 ff. 1901.

— Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere, in Festschrift für Dahn. Breslau 1905.

— Das Prisenrecht des Deutschen Reiches, in DJZ. 1914/1047.

— Litthauer-Mosse-Heymann: Handelsgesetzbuch, im Anschluß an die Textausgabe von Litthauer neu bearbeitet von Heymann. 17. A. Berlin und Leipzig 1926.

Hinkelthein: Der Lagerschein unter Berücksichtigung der üblichen Lagerbedingungen. Schreibmaschinen-Diss. Halle 1922.

Hirsch E.: Die Macht der Gewohnheit im Wechselrecht; zur Auslegung des Art. 10 Satz 1 WO. in Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Prof. Ernst Heymann, Nr. 62, 2. Bd. der Beiträge zum Wirtschaftsrecht, S. 1066 ff. Marburg 1931.

Hirsch M.: Das Risiko des Seefrachttransporteurs im deutschen und französischen Recht, Diss. Referent: Schreiber, Königsberg 1928.

Holz: Wechseleigentum und stilles Prokuraindossament, in Gruch. Bd. 50 S. 310 ff. 1906.

Isay: Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von O. Fischer, Bd. 6 Heft 1. u. 2. Jena 1900.

Jacobi: Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches. Jena 1901.

— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.

— Theorie der Willenserklärungen. München 1910.

— Die Sicherheit der Bank bei Vorschußerteilung auf rollende Ware, in ZfHR. Bd. 80 S. 317 ff. 1917.

— Die Wertpapiere, in Ehrenbergs Handbuch Bd. IV, 1. 1917/18.

— Die Grundlagen der Haftung aus dem Konnossement, in Gruch. 65. Jg. Heft 3. 1921.

— Grundriß des Rechts der Wertpapiere. Leipzig 1921/22. 2. A. 1925. 3. A. 1928.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgesetzen. 5. A. Berlin 1926. 6./7. A. Berlin und Leipzig 1931.

Jastrow: Bericht über eine volkswirtschaftliche Studienreise durch Nordamerika, in Berliner Jahrbücher für Handel und Industrie, Jg. 1904 Bd. I. S. 491 ff. Berlin 1905.

Jhering: Das Connossement als Cession der Vindication, in DogmJb. Bd. I. S. 176 ff. 1857.

Kaufmann: Der Lagerschein nach schweizerischem Recht. Diss. Bern 1924.

Kempner: Die Besonderheiten der Verpfändung mittels Lagerschein gegenüber der gewöhnlichen Lombardierung. Diss. Breslau 1910.

Keylin: Der Seefrachtvertrag nach dem Seerecht der Sovetunion, in ZfOR. 1929 S. 193 ff.

Kipp: Besprechung von Goldschmidts „Vermischte Schriften“, Bd. I. Grundlagen der Besitzlehre, in ZfHR. Bd. 52. S. 287 ff. 1902.

— -Windscheid: Lehrbuch der Pandekten, Bd. I. 9. A. von Kipp. Frankfurt 1906.

Klausing: Wechsel- und Scheckrecht, einschließlich der Grundbegriffe des allg. Wertpapierrechts. 1930.

Koch A.: Rechtsstellung der Banken bei Kreditgewährung gegen Uebergabe von Dispositionspapieren, in BankA. Jg. 1920/21 S. 249.

— Der Warenkredit der Banken und seine Sicherstellung. Jena 1922.

Koch R.: Ueber Bedürfnis und Inhalt eines Deutschen Warrantgesetzes, in BuschA. Bd. 48 S. 1 ff. 1888.

Kohler: Der dingliche Vertrag, in Gesammelte Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht, 1. Abt. Civilistische Abhandlungen, S. 1 ff. entnommen den Annalen der Badischen Gerichte Bd. 40 S. 232 ff. (1874) und mit Zusätzen versehen. Mannheim 1883.

— Zwölf Studien zum BGB., IV. Vertrag u. Uebergabe, in ArchBglR. Bd. 18 S. 1 ff. 1900.

— Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1919.

Kostanecki v.: Der Lagerschein als Traditionspapier. Berlin 1902.

Kötteritzsch: Das Konnossement. Diss. Borna-Leipzig 1909.

Krichauff: Die Transportpapiere. Diss. Borna-Leipzig 1907.

Krüger: Die Mehrheit von Konnossementsexemplaren. Diss. Referent Frommhold. Greifswald 1919.

Kuhlmann: Das bremische Lagerscheinrecht in Theorie und Praxis. Diss. Greifswald 1913.

Kürschner: Lexikon des Deutschen Rechts. Berlin, Eisenach und Leipzig 1900.

Laband: Das kaufmännische Pfand- und Retentionsrecht (III.), in ZfHR. Bd. 9. S. 225 ff. 1866.

Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Lehrbuch in zwei Bänden. 1904/1908.

Lange: Zeichnung reiner Konnossemente gegen Revers. Diss. Mannheim, Berlin und Leipzig 1929.

Langen: Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht. Berlin 1906. (Kap. I. auch in ArchBgl.R. Bd. 27 S. 161 ff.)
— Handelsrechtliche Rundschau, in ArchBglR. Bd. 30 S. 288 ff. (verwandt bes. S. 310.) 1907.

Lassalle: Besitzverhältnisse bei Konnossement und Ladeschein. Diss. Göttingen 1904.

Laube: Die dingliche Wirkung des an Order gestellten Lagerscheins. Diss. Breslau. Referent: Herbert Meyer, Correferent Schott. Hirschberg 1913.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig. 2. A. 1912/13. 3. A. 1921. (1. Hlbbd. bearbeitet von Hoeniger.)
— -Ring: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Bd. I. u. II. Berlin 1913 ff. und 1921.

Leo: Seehandelsrecht, Kommentar. München 1902.
— Ueber die Einwirkungen des Krieges auf die Rechtsbeziehungen des am Seehandel beteiligten Bankiers, II. Bankier als Konnossementsinhaber, in BankA. XIV. S. 91 ff. 1914.
— Zur Entscheidung RG. v. 2. 11. 27. in 148/27 I. (Hamm), in JW. 1928 S. 226 f. Anm.

Leonhard: Bürgerliches Recht. 2. A. Berlin 1926.

Leutke: Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft. Berlin 1905.

Levy: Der Warrant, in ArchBglR. Bd. 2 S. 249 ff. 1889.

Lewis: Das Deutsche Seerecht, Kommentar. 2. A. Leipzig 1883/84. (Lit. Boyens.)
— Das Seerecht, in Endemanns Hdb. Bd. IV. S. 1 ff. 1884.

Lichtenhein: Anregungen zum Effektenterminhandel, in BankA. XXIV. S. 69 ff.

Lieser: Das Lagergeschäft und der Lagerschein (Warrant) nach dem HGB. Diss. Erlangen 1899.

Lion: Reine Konnossemente gegen Revers, in Hamburger Rechtsstudien Heft 7. Diss. Hamburg 1930.

Lyon-Caën et Renault, Traité de Droit Commercial. Tome V. Paris 4. A. 1911. 5. A. 1931.

Makower H. -Loewe: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Berlin 12. A. herausgegeben von Loewe 1898, Bd. II. Buch 4 (Seehandel) 1900. 13. A. bearbeitet von F. Makower 1907.

Mannschatz: Die dingliche Wirkung des Konnossements. Diss. Borna-Leipzig 1913.

Martell: Das Konnossement und seine Bedeutung, in VerkR. 3. Jg. Nr. 7. 1924.

Martin: Konnossement und Police beim Cif.-Geschäft, in HansRZ. 1926 S. 921 ff.

Mayer: Die Verpfändung mittels Lagerschein nach Deutschem Reichsrecht etc. Diss. Breslau. Referent: Herbert Meyer, Correferent: Leonhard. Görlitz 1912.

Merkens: Ausfallsicherheiten im Bankverkehr, in LZ. 6/802 ff. 1912.

Meyer C.: Das Ordrekonnossement als Traditionspapier. Diss. Jena 1903.

Meyer H.: Neuere Satzung an Fahrnis und Schiffen. 1903.

Mitteis: Die Forderung handelbarer Orderlagerscheine, in ZBH. Bd. 4 Heft 4. 1930.

Mittelstein: Deutsches Binnenschiffahrtsrecht. Leipzig. 2. A. Bd. I. 1903. Bd. II. 1900.

— Konnossement und Ladeschein, eine vergleichende Untersuchung in HansRZ. Jg. 1. Beihefte S. 134 ff. Leipzig 1917/18.

— Das Recht der Binnenschiffahrt, in Ehrenbergs Handbuch Bd. VII, 1. 1918.

Mittermayer: Factors Act v. 10. 8. 1877, in ZfHR. Bd. 23 S. 159 ff. 1878.

Molitor: in Discussion über „die Traditionsqualität des Konnossements" im handels- und arbeitsrechtlichen Seminar Greifswald SS. 1932. (nach Notizen des Verf.)

Mollwo: Die Lübecker Warrantordnung von 1900, in ZfHR. Bd. 58. S. 373 ff.

Mueller: Ueber die Notwendigkeit des Effektenterminhandels, Vortrag auf dem Berliner Bankiertag am 16. 5. 1904, in BankA. XXIV. S. 124 ff.

Müller-Erzbach: Ist das Recht der Lagerscheine und Lagerpfandscheine reichsgesetzlich zu regeln? in DJZ. 1908/941 ff.

— Das Unpersönliche des Welthandels, in ZfHR. Bd. 86. S. 121 ff. 1923.

— Deutsches Handelsrecht. 2./3. A. Tübingen 1928.

— Reichsgericht und Interessenjurisprudenz, in Festgabe der Juristenfakultäten zum 50jg. Jubiläum des Reichsgerichts.

— Wohin führt die Interessenjurisprudenz? 1932.

Münch: Die Verkehrsformen des deutschen Lagerscheines. Diss. Heidelberg. Referent: Mitteis. Mannheim 1928.

Neufeld-Schwarz: Handelsgesetzbuch ohne Seerecht. Berlin 1931.

Neukirch: Der Erwerb des Eigentums an beweglichen Sachen vom Nichtberechtigten auf Grund guten Glaubens. Diss. Marburg 1905. Referent: Leonhard. Frankfurt am Main 1904.

Nöthling: Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere. Diss. Göttingen 1908.

Oertmann: Beitrag zur Lehre von der Abtretung des Eigentumsanspruchs, in ZivArch. Bd. 113 S. 51 ff. 1915.

— Die Geschäftsgrundlage, ein neuer Rechtsbegriff. Leipzig und Erlangen 1921.

Ortlieb: Einigung und dinglicher Vertrag. Berlin 1904.

Papdimitriou: Bericht des Griechischen Seerechtsvereins, in CMI. 82/1, 2.

Pappenheim: Besprechung von Cosacks Lehrbuch des Handelsrechts, in ZfHR. Bd. 42 S. 299 ff. 1894.

— Transportgeschäft nach dem Entwurfe eines Handelsgesetzbuches. Bd. V. Kiel und Leipzig 1896.
— Das Seerecht in den Entwürfen eines HGB. und eines EG. zum HGB., in ZfHR. Bd. 46 S. 255 ff. 1897.
— Besprechung von Jacobis „Die Wertpapiere", in KrVjSchr. Bd. 44 S. 348 ff. 1903.
— Konnossementsklauseln, in DJZ. 1903/42 ff.
— Handbuch des Seerechts. (Binding: Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft Bd. III, 3, II und III.) München und Leipzig Bd. II. 1906. Bd. III. 1918.

Pardessus: Cours de droit commercial. Tome III. **4 éd. 1839.** 5 éd. Paris 1841/42.

Pfeiffer: Das Konnossement und der Ladeschein. Diss. Borna—Leipzig 1904.

Pink: Wie sind die rechtlichen Wirkungen der Uebergabe des an Odre lautenden Konnossements zivilistisch zu erklären? Diss. Halle 1881.

Pisko: Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. Wien 1923.

Planck-Brodmann: (Plancks Kommentar zum BGB.) Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. III. 3. A. Berlin 1906. Berlin, Leipzig **1920.**

Pöhls: Darstellung des gemeinen Deutschen und Hamburgischen Handelsrechts für Juristen und Kaufleute, Bd. I. Allgemeiner Teil. Hamburg 1828.

Pott: Das Verfolgungsrecht. Diss. Referent: Schroeder. Borna—Leipzig 1910.

Prochownik: Das bürgerliche Recht Englands, herausg. von der Intern. Vereinigung f. vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre in Berlin.

Prölls: Das Uebernahmekonnossement etc. Diss. Referent: Wüstendörfer. Hamburg 1930.

Redlich: Das oesterreichische Lagergeschäft nebst vergleichenden Darstellungen nach dem deutschen Recht. Schreibmaschinen-Diss. Würzburg 1922.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erläutert von Busch, Erler, Lobe, Michaelis, Oegg. Sayn, Schliewen und Seyffarth. 6. A. Berlin und Leipzig 1928.

Ritter: Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Kommentar. Berlin. **1. A. 1910,** 2. A. 1932.

Rothkirch-Trach: Welche Grundsätze entscheiden den Widerstreit mehrerer Konnossemente? Diss. Leipzig 1895.

Rümelin: Das neue Schweizerische Zivilgesetzbuch und seine Bedeutung für uns. (Rede) Tübingen 1908.

Salpius: Ueber die Anwendung ausländischen Rechts auf den Wechselregreß, in ZfHR. Bd. 19 S. 1 ff. 1874.

Sattler: Zur Deutschen Warrantgesetzgebung, in Holdheim 1. Jg. S. 211, 221, 233, 268. 1892.

Sauer: Die Rechtseigenart des Konnossementsanspruchs und insbesondere die gegen ihn zulässigen Einwendungen. Diss. Referent: E. Meyer. Würzburg 1911/12.

Savigny v.: Das System des heutigen römischen Rechts. Bd. VIII. 1849.

Schaps: Der Begriff des Empfängers im Deutschen Seefrachtrecht, das Prokuraindossament des Konnossements, in ZfHR. Bd. 42 S. 411 ff. 1894.

— Was soll der mit dem Seehandel in Berührung stehende Bankier vom Seerecht wissen? in BankA. 6. Jg. S. 300 ff. 1906/1907.

— Das Deutsche Seerecht. Bd. I. 1. A. 1906. **2. A.** bearbeitet von Mittelstein und Sebba. Berlin und Leipzig Bd. I **1921,** Bd. II 1929.

Scharlach: Zur Entscheidung HansRGZ. 1932 Sp. 51 ff. (unter Seefrachtrecht.), in HansRGZ. 15. Jg. Heft 4. 1932.

Schenk: Die Erntefinanzierung durch Orderlagerschein, in BBZ. vom 28. 7. 1932. Nr. 349.

Schlegelberger: Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, herausg. v. Schlegelberger, Bd. I. 1. Hälfte: Europa, 1927. 2. Hälfte: Staaten außerhalb Europas, 1929.

Schlodtmann: Die rechtliche Stellung des legitimierten Konnossementsbesitzers. Diss. Referent: Sehling. Borna—Leipzig 1907.

Schmidt-Scharff: Das Warenpapier beim See- u. Binnentransport. Diss. Göttingen. Frankfurt am Main 1887.

Schminke: Das Konnossement. Diss. Heidelberg. Referent: Schroeder. Krefeld 1912.

Schnabel: Der Rechtserwerb an gestohlenen Waren mittels Lagerschein, sowie der Erwerb auf Grund des gestohlenen Lagerscheins. Diss. Breslau. Referent: Herbert Meyer, Correferent: Fischer. Berlin 1912.

Schott: Das Transportgeschäft, in Endemanns Handbuch (Lit.) Bd. III, Abschn. 7.

Schuhmacher: Weltwirtschaftliche Studien. 1911.

Schultze A.: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht, in DogmJb. Bd. 43 S. 1 ff. 1901.

— Besprechung von Golz' „Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechtes", in ZfHR. Bd. 52. S. 353 ff. 1902.

Schultze F.: Das Uebernahmekonnossement im Abladegeschäft, Diss. Referent: Wüstendörfer, Hamburg 1931.

Schweizerische Obligationsrecht, das, herausg. von Fick (I. Bd.), Bachmann, Götzinger, Siegmund und Zeller (II. Bd.).

Schwerin v.: Das Recht der Wertpapiere, Bd. 7 des Grundrisses der Rechtswissenschaften. Berlin und Leipzig 1924.

Scrutton: The Contract of Affreightment, as expressed in Charterparties and Bills of Lading. London. **4. ed. 1899.** 12. ed. 1925.

Sebba: Ist das Deutsche Seerecht veraltet? in ESE. Bd. 41. S. 300 ff. 1925.

Sendpiehl: Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht. Hannover 1907.
— Das Lagergeschäft nach deutschem Recht, Bd. III. des Verkehrsrechtes. Berlin 1914.
— Der Umfang der scripturmäßigen Haftung beim Lagerschein, in EEE. Bd. 35 S. 208 ff. 1919.
Siebert: Die besitzrechtliche Grundlage der dinglichen Wirkung der Traditionspapiere, in ZfHR. Bd. 93 S. 1 ff. 1928.
Sieveking: Das Deutsche Private Seerecht. Hamburg 1907.
Simonson: Beiträge zur Lehre vom Warrant unter Berücksichtigung der deutschen und englischen Verhältnisse, in Schmollers Jb. Bd. 9. S. 155 ff.
Smeesters: Droit Maritime et Droit Fluvial.
2 Bände nebst Ergänzungsband. Brüssel 1911/1912.
Smith: A selection of Leading Cases on various branches of the law. Bd. I. London. 10. A. 1896. 12. A. 1915.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar. Berlin Stuttgart und Leipzig 1926.
Solmssen: Die Lage der Landwirtschaft und ihre Bedeutung für das Bankiergewerbe, Referat auf dem VII. Allg. Deutschen Bankiertag in Köln, abgedruckt in „Verhandlungen des 7. Allg. Dtsch. Bankiertages“ S. 205 ff. Berlin 1928.
Sontag: Zur Eingabe der Hamburgischen Handelskammer an den Präsidenten des Reichsgerichts betr. die Klausel: „Kasse gegen Dokumente“, in HansRZ. 15. Jg. Heft 4. 1932.
Spiegelberg: Rechtsfragen zum Londoner Rembours, in BankA. Bd. 14. S. 206 ff. 1914/15.
Stammler: Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Leipzig 1896.
Staub (Staubs Kommentar): Bd. I, 1. u. Bd. II, 1 von Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Berlin und Leipzig. 6./7., 8., 10., 11. u. 12./13. A.
— -Bondi: (11. A. Bd. I, 1 bearbeitet von Bondi,
— -Könige: Bd. II, 1 bearbeitet von Könige, als **unveränderter Abdruck der 10. A.** erschienen **1921.)**
— -Stranz: Kommentar zur Wechselordnung. 11. A. Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger v.-Kober: Kommentar zum BGB. Bd. III. München, Berlin und Leipzig 1908. **7./8. A. 1912/14.** 9. A. 1927 ff.
Steffens: Zur Lehre von Konnossementsteilscheinen, in LZ. Bd. 7. S. 533 ff. 1913.
Strack: Der Lagerschein des HGB. v. 10. 5. 1897 über eine individuell bestimmte Ware. Diss. Leipzig 1906.
Stranz: Kommentar zur Allgemeinen Deutschen Wechselordnung. 12. A. Berlin 1923.
Strohal: Sukzession in den Besitz, Festschrift für Graz 1888.
— Der Sachbesitz nach dem BGB., in DogmJb. 38/1 ff. 1898.

Stuber: Schweizerisches Zivilgesetzbuch. 4. A. Leipzig 1924.
— Schweizerisches Obligationenrecht. 5. A. Leipzig 1924.
Tannenwald: Zur Rechtslehre von den Konnossementsklauseln, in LZ. 1909 S. 768 ff.
Thöl: Das Handelsrecht. Bd. I. Leipzig. 5. A. 1876. 6. A. 1879.
Tuhr v.: Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. I. 1910. Bd. II, 1. 1914. Bd. II, 2. 1918.
Valroger: Le Droit Maritime, Tome II. Paris 1883.
Vogels: Kommentar zur Verordnung über Orderlagerscheine vom 16. 12. 1931, in Sammlung deutscher Gesetze Bd. 145. Mannheim, Berlin und Leipzig 1932.
— Neuregelung des Rechts der Orderlagerscheine, in EEE. Bd. 52. Heft 2. 1932.
Wagner: Handbuch des Seerechts, (Binding: Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Bd. III, 3, I.) Bd. I. Leipzig 1884.
Wahl: Précis theorique et practique de Droit Commercial. Paris 1922.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I. 1923. Bd. II. 1924 und 1927.
Weinberger: Zwischenstaatliche Rechtsangleichung im Seehandelsrechte, in Ztschr. des Internationalen Anwaltsverbandes 18. Jg. Heft 2. Wien 1932.
Wieland: Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.
— Das Sachenrecht des schweizerischen ZGB., Bd. IV. des Kommentars zum ZGB., herausgegeben von Egger, Escher, Oser, Reichel, Wächter und Wieland. Zürich 1911 ff.
Wimpfheimer: Der Lagerschein nach Deutschem Recht. Karlsruhe 1903.
Wolff: Besprechung der Festgabe für Dahn, insbesondere der Abhandlung Heymanns, in ZfHR. Bd. 58 S. 619 ff. 1906.
— Die Ware, in Ehrenbergs Handbuch Bd. IV, 1. Leipzig 1917.
— Sachenrecht, in Enneccerus-Kipp-Wolff Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 1. Marburg. 20./21. A. 1926. 9. Bearbeitung 1932.
Wüstendörfer: Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtvertrages, in WirtschAb. Heft 5, 2. Bd. I. Dresden 1909.
— Die rechtliche Behandlung des Charterkonnossements, in HansRZ. 1920 S. 347 ff.
— Das Seeschiffahrtsrecht, in Ehrenbergs Hdb. Bd. VII, 2. 1923.
— Ein Rechtsfall zur schriftrechtlichen Verpflichtung des Reeders aus dem Konnossement, in Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben, Bd. IV. Berlin und Leipzig 1929.
Zawesky: Das Sammellagergeschäft. Diss. Erlangen. Referent: Sehling. Borna—Leipzig 1908.
Ziebell: Die neuzeitliche Entwicklung des Lagerrechts. Berlin-Wilmersdorf 1933.
Zitelmann: Uebereignungsgeschäft und Eigentumserwerb an Bestandteilen in DogmJb. Bd. 70 S. 1 ff. 1921.

Abkürzungen.

A.	Auflage, im Zweifel die im Literaturverzeichnis fett gedruckte.
ADHGB.	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch v. 16. 4. 1871.
ALR.	Allgemeines Landrecht für die Königlich Preußischen Staaten v. 5. 2. 1794.
AM.	anderer Meinung.
ArchBgl.R.	Archiv für Bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann. Berlin 1. Jg. 1888.
ArchZiv.	vgl. ZivArch.
BadLR.	Badisches Landrecht von 1809,
HGB.Anhang	Titel „Anhang von den Handelsgesetzen". (Uebersetzung des Ccomm.)
BankA.	Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen, herausgegeben von Rießer. z. Zt. 32. Jg.
BankGA.	Gutachten des Deutschen Bank- u. Bankiergewerbe in Getreidezeitung 1929 Nr. 9.
Baumwollind.	Ausstellung von Baumwollkonnossementen in USA., in Verhandlungen des 4. Internationalen Kongresses der Baumwollindustrie. Wien 1907.
BBZ.	Berliner Börsenzeitung. Berlin.
BelgHGB. (BelgHB.) (BelgCcomm.)	Code de commerce v. 15. 12. 1877, livre II. (Seerecht) v. 21. 8. 1879 für Belgien.
Bericht Sept. 1928.	Bericht der amerikanischen Studienkommission: Die Erzeugungs- und Absatzverhältnisse der deutschen Vieh- und Milchwirtschaft. Berlin 1928.
BLA.	(Bills of Lading Act) Act to amend the law relating to Bill of Lading v. 14. 8. 1855.
BuschA.	(Buschs Archiv) Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, herausgegeben zuerst von F. B. Busch, zuletzt von H. Busch. Berlin 1863—1888.
BSchR.	Deutsches Binnenschiffahrtsrecht. (Lit. Mittelstein).
Cciv.	Code civil des Français von 1804.
Ccomm.	Code de commerce v. 15. 9. 1807 unter Berücksichtigung der bis jetzt erschienenen Aenderungen, übersetzt von Ch. Schaeffer, Straßburg 1923.
CMI.	Comité Maritime International. Rapports Préliminaires. Bullentin Nr. . . . p. . . .

D.	Denkschrift zum Entwurf eines HGB. und eines EG. in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897.
Dansce Lov	Dansce Lov von 1683.
Dansce Solov	Dansce Solov (Solow) vom 1. 4. 1892 (Dänisches Seegesetz.)
DEK.	Das Deutsche Einheitskonnossement 1912.
DepotGes.	Depotgesetz (Reichsgesetz) vom 5. 7. 1896.
DGH.	Deutsche Getreide-Handels-Gesellschaft m. b. H.
Diss.	Dissertation.
DJZ.	Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband, Stenglein, Staub und Liebmann, herausgegeben von Liebmann. Berlin 1896 ff. z. Zt. 37. Jg.
DogmJb.	IheringsJahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, bis zum 36. Bd.: Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. zunächst von Ihering und Gerber, später herausgegeben von Regelsberger und Ihering, jetzt von Ehrenberg, Mitteis und Silber.
DroitMar.	Le Droit Maritime, Revue mensuelle, Brüssel bis 1918.
DWZ.	Deutsche Wirtschaftszeitung. 1. Jg. 1905.
EHambg.	Der zu Hamburg in den Beratungen über das Seerecht in den Jahren 1858—1860 fertiggestellte Entwurf des V. Buches des ADHGB.
EGBGB.	Einführungsgesetz zum BGB. vom 1. 8. 1896.
EGHGB.	Einführungsgesetz zum HGB. vom 10. 5. 1897.
EGWG.	Einführungsgesetz zum WG. vom 21. 6. 1933 (RGBl. I. 409 f.)
Ehrbg.	Ehrenbergs Handbuch (Lit.).
EEE.	Eisenbahn- und verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht, begründet von Eger. Berlin-Grunewald z. Zt. 52. Band.
Erl.	Erläuterung.
EWO.	Einheitliche Wechselordnung vom 23. 7. 1912, abgedruckt in ZfHR. 74/65 ff.
FA.	Act to amend and consolidate the Factors Act v. 26. 1. 1889.
GoldZ.	vgl. ZfHR.
Gruchot. (Gruch.)	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel, Eccius und Predari, jetzt von Predari und Schlegelberger. Berlin.
Grünhut.	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut. Wien 1874 ff.
Hamburg-Bremer	Hamburg-Bremer Konnossementsbedingungen 1886. Allg. Regeln für Dampferkonnossemente, zur Annahme empfohlen durch die Handelskammern von Hamburg und Bremen, abgedruckt bei Wüstendörfer SFB. Anhang S. IV ff.

Hansa	Hansa, Deutsche nautische Zeitschrift, Deutsche Schiffahrtszeitschrift.
Hansablum.	Marktbericht Hansablum, herausgegeben vom Vorstand der Getreide-Kredit-AG. Mannheim. Beilage Gericht und Schiedsgericht.
HambgGZ.	Hamburgische Gerichtszeitung. (Nathans . .) Hamburg 1861—1868.
HambgHGZ.	Hamburgische Handelsgerichtszeitung. 1868—1879.
HansGZ.	Hanseatische Gerichtszeitung. Hamburg 1880—1927.
HansGZ.Hbl.	Hauptblatt der Hanseatischen Gerichtszeitung.
HansRZ.	Hanseatische Rechtszeitschrift, herausgegeben von Mittelstein. Mannheim und Leipzig 1917—1927.
HansRGZ.	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift, Hamburg und Mannheim. (Nach Nr. zitiert: Ausgabe B: Handelsrechtliche Entscheidungen, sonst Ausgabe A: Abhandlungen und nichthandelsrechtliche Entscheidungen) seit 1928. zZt. 15. Jg.
HansOLG.	Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, oder: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg in OLG.
HB. (HR.)	die dem Begriff Handelsgesetzbuch entsprechenden Zusätze bei außerdeutschem Recht.
Hdb.	Handbuch.
HG.Hamburg.	Handelsgericht Hamburg.
Holdheim.	Holdheims Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen. 1. Jg. 1892. später: Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen. seit 1897: Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen, begr. von P. Holdheim, herausg. von Heilbrunn. Berlin
HolländHGB.	Holländisches Handelsgesetzbuch von 1856 (Ausgabe von Schuller u. Waller Utrecht 1856.)
HolländWB.vK	Wetboek van Koophandel vom 10. 4. 1879.
HRR.	Höchstrichterliche Rechtsprechung, vereinigte Entscheidungssammlung, herausgegeben von Friedrichs und Feisenberger, Berlin, seit 1928 als Beilage der JR.
IDM.	Revue international du droit maritime. Paris 1885 ff. seit 1923: Revue de droit maritime comparé, publ. par Autran. Suppl. Droit maritime français. Paris.
ItalCcomm.	Il Codice di commercio italiano vom 2. 4. u. 31. 10. 1882.
JheringsJB.	vgl. DogmJb.
JR. (Jur.Rdsch.)	Juristische Rundschau, herausgegeben von Lindemann, Flad und Hartung. Beilage: Höchstrichterliche Rechtsprechung, herausgegeben von Friedrichs und Feisenberger. Berlin.

JW.	Deutſches Recht: Juriſtiſche Wochenſchrift, Organ des Deutſchen Anwaltsvereins, herausgegeben von Hachenburg u. a. Berlin 1881 ff. zZt. 61. Jg.
KB.	Bericht der XVIII. Reichstagskommiſſion über den Entwurf eines HGB., ſowie den Entwurf eines EG. zu demſelben, in Verhandlungen des Deutſchen Reichstags 1895—1897. (9. Legislaturperiode) 4. Seſſion, Anlagenband VII. Aktenſtück 735, S. 3931, Nr. 632 der Druckſachen. (Berichterſtatter für das 3. u. 4. Buch: Wellſtein.)
KGJ. (KG.)	Jahrbuch für Entſcheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Koſten-, Stempel- und Strafſachen, herausgegeben von (Johow und) Ring. (Seitenzahlen ohne Zuſatz: Abteilung A.)
KO.	Konkursordnung vom 10. 2. 1877, 17. 5. 1898, 30. 11. 1927.
KO. 1855.	Preußiſche Konkursordnung vom 8. 5. 1855.
KrVjSchr.	Kritiſche Vierteljahrsſchrift für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft, herausgegeben von Birkmeyer, Hellmann, von Maurer und von Ullmann. Tübingen und Leipzig. 1859 ff.
LG.	Landgericht.
LGDir.	Landgerichtsdirektor.
LgOdDGH.	Lagerordnung der Deutſchen Getreide-Handels-Geſellſchaft. (Anlage zur VO. über Einlagerung von Getreide durch die Deutſche Getreide-Handels-Geſellſchaft v. 28. 8. 1931 RGBl. I. 477.)
Liechtenſt. Perſ. u. GeſR.	Liechtenſteiner Perſonen- und Geſellſchaftsrecht v. 21. 1. 1926.
Lit.	vgl. Literatur-Verzeichnis.
LSchO.	Verordnung über Orderlagerſcheine vom 16. 12. 1931. (RGBl. I. 763 ff.)
LZ.	Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht, Handels-, Konkurs- und Verſicherungsrecht, herausg. von O. Klimmer, München, Berlin und Leipzig. 1906 ff. z. Zt. 26. Jg.
MatBGB.	Hahn und Mugdan, Materialien zum Bürgerlichen Geſetzbuch, Band IIII.
MatHGB.	Hahn und Mugdan, Materialien zum Handelsgeſetzbuch, Band VI. der geſamten Materialien zu den Reichsjuſtizgeſetzen. Berlin 1897.
MIA.	Marine Insurance Act. 1906.
Mittelſtein-Ehrbg.	Mittelſtein in Ehrenbergs Handbuch. (Lit.)
MotBGB.	Motive zu dem von der I. Kommiſſion ausgearbeiteten Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich, veröffentlicht: Berlin 1888, 2. A. 1896.
Mot. (M.) (PreußE. Mot.)	Entwurf eines HGB. für die preußiſchen Staaten nebſt Motiven, Teil II. Motive. Berlin 1857
n.	Note, Fußnote.
Nachw.	Literaturangaben (Nachweiſe).

NAfHR.	Neues Archiv für Handelsrecht, Hamburg 1858 ff.
NordSeeR. (NordSeeGes.)	Nordisches Seegesetz (Skandinavien) vgl. Dansce Solow, NorwLS., SchwedSL.
NorwLS.	Low om Sjofarten vom 26. 7. 1893 (Norwegisches See-Recht).
OeLghR.	Oesterreichisches Lagerhausrecht (Lit. Adler).
OeLhG.	Oesterreichisches Lagerhausgesetz, vom 28. 4. 1889.
OesterrBGB.	Allgemeines Oesterreichisches Bürgerliches Gesetzbuch von 1811.
OLG.	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Berlin und Leipzig 1900 ff.
OLSV.	VO. über Orderlagerscheine v. 16. 12. 1931 (RGBl. I. 759).
PreußE. 1857. (E1857.) (prE. 1857)	Entwurf eines HGB. für die Preußischen Staaten nebst Motiven. Teil I: Entwurf. Teil II: Motive. Berlin 1857.
Prot.	Protokolle der Kommission zur Beratung eines ADHGB., im Auftrage dieser Kommission herausgegeben von J. Lutz. Berlin und Würzburg 1851 ff. Dazu ein Registerband und ein Beilageband 1858/1867.
ProtLpz.	Protokolle der Leipziger Wechselkonferenz, herausgegeben von Thöl. 1866.
Prot. II.	Protokolle der II. Kommission zur Beratung eines BGB., bearbeitet von Achilles, Gebhardt und Spahn, 7 Bände. 1897—1899.
PortCcomm.	Codigo Commercial vom 28. 6. 1888. (Portugisisches Handelsgesetzbuch.)
Recht	Das Recht, juristisches Zentralblatt für Praktiker, herausgegeben von Soergel, David, Clasen, Beutner und Goldschmit. Berlin z. Zt. 36. Jg.
RechtRsprBeil.	Das Recht, Rechtsprechungsbeilage. Früher: Das Recht, Rundschau für den Deutschen Juristenstand, herausgegeben von Soergel. Hannover 1897 ff.
Recueil	Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes. Paris 1921 ff.
RG. (RGZ.)	Reichsgericht oder: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Berlin und Leipzig 1880 ff.
RG. I.	Reichsgericht, I. Zivilsenat.
RGBl. I.	Reichsgesetzblatt Teil I.
RGRComm.	Reichsgerichtsrätekommentar (Lit).
RGStr.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Leipzig.
RJA.	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte.

ROHG.	Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes. Erlangen und Stuttgart 1870—1880.
Rspr.	vgl. Warn. (Rspr.)
Rtg.	Verhandlungen des Deutschen Reichstages.
RuR.	Ruhr- und Rhein-Zeitung. Duisburg z. Zt. 13. Jg.
SächsArch. (SächsA.)	bis 1905: Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Leipzig. seit 1906: Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Leipzig.
SeuffArch. (SeuffA.)	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, herausgegeben von F. Arndts. München 1847 ff. und 1876 ff.
SeuffBl.	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
SFV.	Seefrachtvertrag (Lit. Wüstendörfer.).
SGA.	(The Sale of Goods Act) Act for codifying the law relating to the Sale of Goods vom 20. 2. 1893.
SpanCcomm.	Codigo de commercio v. 22. 8. 1885. (Spanisches HGB.)
SchGB. (SchGB. d. UdSSR.)	(Russisches Schiffahrtsgesetzbuch) Gesetzbuch der Seehandelsschiffahrt der Union der Sozialistischen Rätefreistaaten vom 14. 6. 1929, übersetzt von Freund (Lit. Freund S. 69 ff.)
SchiFD. (Schiffsfrachtendienst.)	Der Schiffsfrachtendienst, Fachblatt für Warentransporte, Transportmittel etc. Hamburg.
SchmJb.	Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, herausgegeben von Schmoller. Leipzig z. Zt. 56. Jg. Früher: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des Deutschen Reiches.
SchwedSL.	Sjölag vom 12. 6. 1891 (Schwedisches Seegesetz).
SchwOR. (OR.)	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. 3. 1911. herausgegeben von Stuber, 5. A. Leipzig 1924.
SchwZGB. (ZGB.)	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. 12. 1907. herausgegeben von Stuber, 4. A. Leipzig 1924.
StatJb.	Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben vom Statistischen Reichsamt. 48., 49., 50. und 51. Jg. Berlin 1929, 1930, 1931 und 1932.
VerkR. (Verkehrsr. Rdsch.)	Verkehrsrechtliche Rundschau. Berlin z. Zt. Band 11.
VO.	Verordnung.
Vorbem. (Vbm.)	Vorbemerkung zu.
Warneyer (Warn.)	Jahrbuch der Entscheidungen zum Bürgerlichen Gesetzbuch, herausgegeben von Warneyer. 1903 ff.
WarnRspr. (WarnErgBd.)	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, (Ergänzungsband) 1908 ff.

WG.	Wechselgesetz vom 21. 6. 1933 (RGBl. I. 399 ff.).
WirtschAb.	Mitteilungen der Gesellschaft für wirtschaftliche Ausbildung, Frankfurt a. M.
WP. als LegM.	Wertpapier als Legitimationsmittel (Lit. Jacobi.)
WP. im BglR.	Wertpapiere im Bürgerlichen Recht. (Lit. Jacobi.)
WürttE. Mot.	Württemberger Entwurf zum ADHGB. nebst Motiven 1839/40.
WuSt.	Wirtschaft und Statistik, Jg. 1933 Heft Nr. 12.
ZBH.	Zentralblatt für Handelsrecht. Berlin 1. Jg. 1926.
ZfHR. (GoldZ.)	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt. Erlangen und Stuttgart. 1858 ff.
(GZfHuKR.	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Fortsetzung der ZfHR. (GoldZ.), herausgegeben von J. v. Gierke. Stuttgart.
ZfOR.	Zeitschrift für Ostrecht, hervorgegangen aus der
(ebenf. ZfOR.)	Zeitschrift für osteuropäisches Recht und dem Ostrecht, herausgegeben von Schott, Schöndorf, Bochmann und Warschauer im Auftrag des Osteuropa-Instituts in Breslau und von den Rechtsanwälten in Berlin: Freund, Loewenfeld und Rukser. Berlin und Breslau. 1. Jg. der Zeitschrift für osteuropäisches Recht 1925. z. Zt. 6, Jg.
zit.	zitiert bei.
ZivArch.	Archiv für die civilistische Praxis, 1818 ff.
(ZivA.)	später: Archiv für zivilistische Praxis, herausgegeben von Blume, Heck, Rümelin und Schmidt. Tübingen z. Zt. 15. Band der neuen Zählung.
ZVersW.	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, herausgegeben vom Deutschen Verein für Versicherungs-Wissenschaft durch Manes. Berlin z. Zt. 32. Band.
zZt. (zZt. . . Jg.)	laufender Jahrgang der Zeitschrift.
(zZt. . . Bd.)	letzter Band des Jahrbuchs, oder: der im Erscheinen begriffene Band der Zeitschrift.

Uebersicht.

Je umfassender die Rechte sind, welche sich an den Konnossements-erwerb knüpfen, umso sicherer entspricht das Konnossement seinem wirtschaftlichen Zweck, ein Werkzeug des merkantilen Güterumlaufes zu sein. Goldschmidt.

G. Hdb. I. 700.

I. Abschnitt:

Die Tragweite der im Konnossementsrecht vertretenen Lehrmeinungen, dargestellt anhand der praktischen Bedürfnisse, denen das Konnossementsinstitut dienen soll.

§ 1.*)

A. Die praktische Gestaltung des Konnossementsverkehrs.

Wirtschaftl. Bedeutung d. Konnossements. (I. A. 1.) †)

Die Entscheidung der sachenrechtlichen Streitfragen des Konnossementsrechtes ist keineswegs nur theoretischer Bedeutung [1]). Milliardenwerte aus- und einlaufender Waren zirkulieren in Deutschland in Form des Konnossements, dessen Funktion lediglich von dem gleich strittigen Orderlagerschein abgelöst wird. 33 Millionen to. [2]) umfaßt unser Ueberseegeschäft, über das Doppelte der Frachtverkehr auf den Binnenwasserstraßen [3]). Für alle diese Waren forderte das Reich bis 1922 [4]) aus steuerrechtlichen Gründen eine „Frachturkunde über die Beförderung" [5]). Außerdem hat Deutschlands größter Ueberseehafen, Hamburg, die Ausstellung von Orderkonnossementen und Orderlagerscheinen zwingend angeordnet [6]). Da das Konnossement überdies im Verkehr mit dem Ausland unentbehrlich ist [7]), so hat der Handel auch nach Aufhebung der steuerrechtlichen Bestimmungen die lange vor ihrem Inkrafttreten übliche Ausstellung von Konnossementen als Selbstverständlichkeit beibehalten.

Diese weltumfassende Bedeutung des Konnossements hat mit der sprunghaften Entwicklung des Ueberseehandels um die Jahrhundertwende ihren eigentlichen Impuls bekommen. Der Großhändler kam nicht mehr zu dem oft fernen Produzenten, besah, kaufte, bezahlte und verlud die Ware in seinem Schiff, um sie auf dem heimatlichen Markt abzusetzen. Telegrafische und Börsenschlüsse [8]) zeitigten denselben Effekt, ließen unter Umständen in den wenigen Sekunden des

---

*) Die Anmerkungen zu § 1 befinden sich auf S. 138 bis 141.

†) Die Stichworte am Rande der Arbeit sind, soweit ihnen in Klammern ein Hinweis auf das Inhaltsverzeichnis beigefügt ist, seinen einzelnen Abschnitten angeglichen. Je nach ihrer Bedeutung für den Aufbau der Arbeit sind sie entweder durchlaufend, punktiert oder garnicht unterstrichen.

Abschlusses Ware ferner Erdteile in den Rechtsbereich des Käufers gelangen. Wegen der großen Qualitätsunterschiede mußte hierbei die Vertretbarkeit der Waren künstlich gesteigert werden. Das geschah, indem gewisse Muster (Standards) als maßgebend aufgestellt wurden. So wird z. B. auf der Hamburger Kaffeebörse alljährlich nach Ausfall der Kaffeeernte die Marke „good average Santos", d. h. eine gute Mischung Santoskaffee, als internationales Muster festgesetzt, während man im Baumwollhandel das Weltmuster „fairy good midling" an der Liverpooler Baumwollbörse unter Zuziehung auswärtiger Händler bestimmt [9]). Hinzu kommt eine großzügige Herkunftsnormierung nach Produzenten. Besonders umfangreich ist die Gattungsbezeichnung nach bestimmten Ablader bei Häuten; eine der bekanntesten ist „Big Five" nach ihren Abladern, den fünf großen Schlachthauskonzernen der Welt [10]). So hat die zusammenarbeitende Weltwirtschaft, insbesondere aber die alles Individuelle und Besondere abschleifende Kraft des Börsenhandels [11]) anstelle des individuell bestimmten Kaufgegenstandes Typus, Standard und Norm als allgemeinbestimmende, handelsüblich garantierte Merkmale für Art der Ware und im Zeithandel auch für deren Menge eingeführt. Damit war die Zeit sichtbarer und unmittelbar zu übergebender Spezies und mit ihr der ganze primitive Güteraustausch von Hand zu Hand in unmittelbarer Verbindung schuldrechtlichen Vertrages und dinglicher Erfüllung für den Handel Geschichte geworden. Verschwunden war aus dem Seehandel die schwerfällige Förmlichkeit des Abschlusses und die unmittelbare Gegenständlichkeit des Kontraktvollzuges.

Verkehrstechnische Entwicklung mit zeitlicher Verkürzung, Erleichterung und Verbilligung aller Beförderung und der hierdurch gesteigerte Konkurrenztrieb haben weiterhin dem Ueberseehandel immer neue Arbeit zugeführt, indem sie den kleineren Unternehmer aus den territorial begrenzten und produktiv ungegliederten Wirtschaftsverhältnissen früherer Zeiten mit ihren einfachen und übersichtlichen Wirtschaftsbedingungen auf das freie Feld äußerster Beweglichkeit eines hochentwickelten, damit aber auch komplizierten Ueberseehandelsapparates geführt haben.

Daneben schuf die zunehmende Kreditnot eine immer bedeutungsvollere Aufgabe des Konnossements, wie der Traditionspapiere überhaupt; wird durch sie doch ein sehr gesunder, nämlich der Warenkredit vermittelt, dessen volkswirtschaftlicher Wert in seiner Eigenschaft als Sicherungsmittel für den Kreditgeber und gleichzeitigem Schutzmittel gegen Kreditüberspannung liegt. War schon seit der Jahrhundertwende die Wirtschaft in stets steigendem Maße auf das Wertpapier als Geld- und Warenersatz verwiesen, so zwang der

Kredithunger der Gegenwart zur gesetzlichen Freigabe der bisher aus rechtlichen Gesichtspunkten stark eingeschränkten Kreditbeschaffung mittels Orderlagerschein[12]. Tatsächlich basiert nämlich die Finanzierung von Warengeschäften im Ein- und Ausfuhrhandel heute auf den Rechtsbestimmungen über die Traditionspapiere, deren ältestes, bedeutungsvollstes und daher höchstentwickeltes das Konnossement ist[13]. Seiner umfassenden Rolle entsprechend wirkt sich jede Rechtsfrage auf die anderen Traditionspapiere geringerer Bedeutung und auf die Papiere aus, die einer solchen Wirkung noch zustreben. Man darf daher damit rechnen, daß Lagerschein, Ladeschein und Frachtbriefduplikat nur Stufen zu gleich ausgeprägter Rechtsstellung sind, deren Weiterentwicklung von wirtschaftlich brauchbarer Handhabung des Konnossementsinstitutes abhängt[14].

Daß dabei die Behandlung der sachenrechtlichen Streitfragen von ausschlaggebender Bedeutung ist, wird vielfach verkannt. Aber gerade das Sachenrecht im Konnossement als Abstraktum anstelle der greifbaren Ware ist Kern der weltwirtschaftlichen Entwicklung des Konnossements gewesen, und die sachenrechtlichen Funktionen sind heute bei der weitgehenden Abschwächung des schuldrechtlichen Momentes durch Freizeichnungen für den Käufer die wertvollste Seite des Konnossements[15]. Sie allein treten in ihren Folgen an einen größeren Personenkreis.

Wissenschaft und Rechtsprechung bieten dem Ueberseehandel aber vielfach nicht genügend Sicherheit für eine dem Handelsgefühl entsprechende Entscheidung. Man zweifelt nämlich in Wissenschaftlerkreisen, — und solche Zweifel pflanzen sich bekanntlich nicht selten in die Rechtsprechung fort, — ob dingliche Wirkung des Konnossements eintreten kann, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz des Gutes verloren oder sich selbst angeeignet hat. Man zweifelt, ob Rechtserwerb an Papier und Ware parallel laufen. Man zweifelt über hundert Kleinigkeiten, die doch, je nach Auslegung, in der Praxis über Riesensummen entscheiden[16]. Dies einzusehen, braucht man garnicht in die Zeit zurückzugreifen, wo mit „Kasse gegen Dokumente" die Bezahlung der bereits vom Feinde beschlagnahmten Ware gefordert wurde[17]. Gerade heute in unserem feinnervigen Handelsapparat gibt es neuartige Fälle, die Wissenschaft und Rechtsprechung kaum bekannt sind. Da aber der zwischenstaatliche Verkehr hier in erhöhtem Maße einer klaren, praktischen Bedürfnissen entsprechenden Rechtslage bedarf[18], so vertraut er diese Entscheidungen mit Vorliebe Fachschiedsgerichten an. Daraus muß aber unsere Wissenschaft, ja vielleicht auch Rechtsprechung oder gar der Gesetzgeber den Schluß ziehen, daß die bisher vertretenen Anschauungen eingehender Prüfung unterzogen werden müssen, zumal es ein un-

erträglicher Zustand wäre, wollte man sich mit einer vom Handel als falsch empfundenen Stellungnahme dem handelsüblichen Gebrauch des Konnossements und seiner Verwendung als Kreditpapier widersetzen. § 346 HGB. sollte eigentlich bei Beurteilung konnossementsrechtlicher Dinge Berücksichtigung der tatsächlichen Abwicklung des Verkehrs und der häufiger vorkommenden Sonderfälle selbstverständlich erscheinen lassen. Zweckmäßigkeitsgeborene Gewohnheiten und Gebräuche haben gerade dem Konnossementsinstitut in der Praxis ein erheblich anderes Gesicht gegeben, als man es auf Grund der Gesetzesbestimmungen zunächst vor Augen hat.

Abwicklung des Konnossementsverkehrs in der Praxis. (I. A. 2.)

Unfundierte Konnossemente.

Das Konnossement beginnt vielfach seinen Lauf, wenn das Gesetz seine Existenz mangels Uebernahme durch den Schiffer noch nicht anerkennt. Man spricht dann von falschen Konnossementen. Der Mangel an rollendem Geld fordert Finanzierung der Importgeschäfte aus sich selbst; da manche Verkäufer aber ihre Ware nur bei sofortiger Auszahlung von Gegenwerten hergeben, so ist der Aufkäufer, meist der spätere Ablader und deshalb Ausfuhrhändler genannt [19]), gezwungen, sich vor Ankauf der Ware den Gegenwert im Wege der Kreditierung zu besorgen. Kredite erhält er allein gegen Sicherstellung, die er in der Regel nur mit den entsprechenden Konnossementen leisten kann. Es entstehen sog. falsche, d. h. ganz oder teilweise unfundierte Konnossemente. Diese Handelstatsache ist schon in der Einleitung der Bills of Lading act von 1855 durch den Hinweis bestätigt, „daß es häufig vorkomme, daß Güter, über deren Empfang Konnossemente gezeichnet seien, tatsächlich nicht verladen seien".

Mit Anschaffung der Ware ans Kai und Verladung reihen sich weitere Fälle unrichtiger Beurkundung der Abladetatsachen an, zumal bei Massengütern, die nach Stückzahl bemessen werden, also besonders bei Holz, Unstimmigkeiten beim Durchzählen unvermeidlich sind [20]). Stimmt hier die schiffsseitige nicht mit der Landzählung überein, so ist eine nochmalige Kontrolle zu zeitraubend und wegen der Neuverstauung zu kostspielig [21]). Für den Ablader bleibt meist auch keine Zeit zur Ueberprüfung, weil die Dokumente bei befristetem Akkreditiv rechtzeitig vorgelegt werden müssen [22]). Er kann aber nicht auf Nennung der vollen Stückzahl verzichten, da sonst vielleicht sein Käufer oder dessen Bank die Annahme der Papiere wegen Nichterfüllung des Vertrages verweigern könnte. Der Schiffer wiederum muß für die Angaben des Konnossements einstehen; er kann dem Empfänger nicht entgegenhalten, daß er garnichts oder weniger abgeladen habe [23]), und trägt deshalb die ganze Last der falschen, meist nur aus Gefälligkeit abgegebenen Konnossementserklärung [24]). Um den Schiffer nun zur oft unvermeidlichen [25]) Falschbeurkundung zu bewegen, bietet ihm der Ablader einen Garantiebrief über die

Minderzahl an und erhält dafür das Konnossement nach Wunsch. Solche „Reverse" gab es schon vor dem Krieg. Als typische Geheimdokumente sind sie freilich außerhalb der eingeweihten Kreise wenig bekannt [26]). Trotzdem nimmt die reversmäßige Sicherung unfundierter und zweifelhaft fundierter Konnossemente mit diesen rasch zu. Besonders südeuropäische Länder verwenden Reverse und falsche Konnossemente infolge der dort üblichen Barzahlungsforderung und des starken Massengüterverkehrs in weitestem Umfange [27]), und die Tendenz geht dahin,

> „de transformer les reverses en une sorte de mention de style" [28]).

Daß dasselbe für Antwerpen gilt, den typischen Massengüterhafen der Nordsee, zeigen die zahlreichen Entscheidungen des dortigen Handelsgerichts zu dieser Materie [29]). Auch in deutschen Häfen hat die Ausstellung falscher Konnossemente zur Herstellung offizieller Vordrucke für Reverse geführt [30]). Am Einbezug unfundierter Konnossemente in das Gesamtbild der Abwicklung des Konnossementsverkehrs kann man also nicht vorüber und wird ihrer Bedeutung entsprechend auch für sie die Anwendbarkeit der juristischen Vorstellungsreihen zu prüfen haben.

Die rechtspolitische Frage, ob man diesen Handelsbrauch billigen soll, mag hier nur kurz gestreift sein. Hervorgegangen ist er zweifellos aus dem Zwang, daß sich der Seefrachtverkehr den stets gesteigerten Bedürfnissen des Ueberseekaufs zu fügen hat. Die zunehmende Abstraktheit neuzeitlichen Güterumsatzes erfordert zwar im Ueberseehandel besondere Genauigkeit und Verläßlichkeit aller Feststellungen über Menge und Beschaffenheit der Ware. Steigendes Verkehrstempo, Größe der einzelnen Warenpartie und stets wachsende Mannigfaltigkeit engumgrenzter Qualitätsbezeichnungen erschweren jedoch erheblich objektiv richtige Angaben in den mates receipts und Konnossementen [31]). Endlich macht auch die ausschließliche Kreditgewährung gegen Dokumente bei der meist notwendigen Eigenfinanzierung eines jeden Geschäftes und dem oft barzahlungshungrigen Produzenten die vorzeitige Konnossementsausstellung wirtschaftlich verständlich. Gegenüber Auswüchsen jeder Art darf man auf die natürlichen Reaktionen der Wirtschaft vertrauen. Da außerdem eine betrügerische Ausstellung falscher Konnossemente meist durch Revers unterbunden ist, so darf man wohl Wüstendörfer Recht geben, wenn er sagt: „Jene rechtsmoralischen Begriffe der Billigkeit und der guten Sitten sind hier nur Schalen, in die erst die Wirklichkeit mit ihren konkreten Wirtschaftsinteressen Leben hineingießt" [32]). Giannini glaubt, daß auch hier das Leben der rechtlichen Kodifikation vorauseile [33]). Die praktischen Bedürfnisse solcher vor-

zeitigen Ausstellung sind bereits in gewissem Umfange durch Schaffung der freilich wegen ihrer erheblichen Mängel nicht recht brauchbaren [34]) Uebernahmekonnossemente anerkannt. Unstimmigkeiten zwischen Abladungsangaben und -tatsachen sind dadurch nicht seltener geworden. Im Gegenteil: Die falschen Konnossemente bilden heute einen erheblichen Prozentsatz [35]), werden wie jedes andere Konnossement gehandelt, und niemand zweifelt, daß auch sie dingliche Wirkung haben können, wenn nur die Konnossementsware zum Schluß vorhanden ist.

Ansich kommen hier auch die Fälle nachträglicher Abladung in einem anderen Hafen in Betracht, die vor allem bei Konnossementsspekulation eine Rolle spielen. Vielfach wird versucht, Preisschwankungen in einzelnen Ländern, Zolldifferenzen und Absatzstockungen, sowie die damit verbundenen Preisstürze zu erhöhtem Gewinn oder Frachtersparnis auszunutzen. In der Regel jedoch wird, soweit nicht Zählungsdifferenzen bestehen, die gesetzlich geforderte Uebernahme und Abladung mit geringer, rechtlich wie praktisch aber nicht bedeutungsloser Zeitdifferenz im Ausstellungshafen nachfolgen. Die Abladungsvorgänge werden sich, abgesehen von der vorweggenommenen Konnossementsausstellung, ebenso abspielen, wie bei der gesetzlich als Normalfall vorgesehenen nachträglichen Konnossementsausstellung.

Uebernahme zur Beförderung.

§ 642, Abs. I HGB. schreibt „unverzügliche“ Konnossementsausstellung nach „Beendigung jeder einzelnen Abladung . . . gegen Rückgabe des . . . bei . . . Annahme . . . erteilten vorläufigen Empfangsscheines“ vor. Der Empfang der Ladungsgüter, die sämtlich im Ladebuch verzeichnet werden, wird nämlich bei Uebernahme an Bord durch einen vorläufigen Empfangsschein, das sog. mates receipt, vom Steuermann bestätigt. Bei der im Stückgutverkehr üblichen Uebernahme an Land besorgen Kaianstalten oder Expeditionskontors die Ausstellung der gleichbedeutenden wharfage note. Sie erledigen sodann die gesamte zur Schiffsabfertigung nötige Schreibarbeit, d. h. neben sonstigem umfangreichen Urkundenmaterial auch die Konnossemente. „In zusammenhängender, ununterbrochener Arbeitsleistung sucht man den Massenandrang der Konnossementsformulare zu bewältigen“ [36]).

Konnossementsmehrheit.

Das ist umso verständlicher, als jedes Konnossement nicht etwa nur einmal ausgestellt werden muß. Außer den auch sonst im Wertpapierrecht verwandten Duplikaten kennt unser Recht, wie das der übrigen Seehandelsstaaten, die Ausstellung des Konnossements in mehreren gleichlautenden und gleichwertigen Exemplaren, die, grundsätzlich rechtliche Einheit, trotzdem jedes für sich Träger von Rechten sein können [37]). Während manche Länder die Konnossements-

mehrheit zwingend vorgeschrieben haben [38]), ist sie in Deutschland seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts nur immer mehr Handelsbrauch geworden. Die neuerdings mehrfach erhobene Forderung nach Beseitigung dieser Einrichtung, der in den Vereinigten Staaten von Nordamerika teilweise durch Gesetz nachgegeben ist, hat in Deutschland wohl keine Aussicht auf Berücksichtigung, weil der Handelsverkehr offenbar die mit der Konnossementsmehrheit verbundenen Vorteile für überwiegend hält [39]). Oft sind sicherheitshalber mehrere Exemplare vorhanden, die dem Empfänger auf verschiedenen Wegen zugesandt werden, oder es ist, wie meist, nur ein Exemplar zur Weitergabe bestimmt, während die übrigen zur Verfügung des Abladers bleiben [40]), sei es zum Beweise der Abladung für die bevorschussende Bank, sei es, um notfalls damit das Verkäuferverfolgungsrecht nach § 44 KO. ausüben zu können. Oder aber sie gehen an seine Mittelspersonen, die zahllosen Reisenden, Agenten, Vertreter und Makler, welche die Vermittlung zwischen Ausführer und Einführer namentlich dort besorgen, wo der Ablader kein eigenes Verkaufshaus im Einfuhrland unterhält [41]). In neuerer Zeit hat die Konnossementsmehrheit in den Händen dieser Mittelspersonen sogar Aufgaben von handelspolitischer Bedeutung gelöst. Die Tatsache, daß eine vom Warenpapier begleitete Offerte mit unmittelbar gleichzeitiger Lieferungsmöglichkeit durch Fortfall des Konjunkturrisicos bessere Absatzmöglichkeiten schafft, hat die Sovetunion [42]) mit Erfolg ihrer Ausfuhrsteigerung, besonders nach England, dienstbar gemacht [43]). Oft wurden dort mehr als 20 Konossementsoriginale [44]) derselben Fracht von Agenten zugleich mit den Warenangeboten vorgelegt, sobald sich die Ware den englischen Häfen näherte. Durch gutes Nachrichtensystem wurde Doppelverkauf vermieden. Die Ware ging zunächst auf die Reede von Falmouth [45]) und konnte von hier aus unmittelbar nach Abschluß in den Zielhafen laufen.

Uebergabe des Konnossements.

Sicherheitshalber ist man aber trotz dieser vielseitigen Verwendbarkeit in letzter Zeit in Deutschland teilweise wieder zur Ausstellung nur eines begebbaren Originals zurückgekehrt; die übrigen Exemplare werden dann durch Kreuzung auf der Rückseite für den Handel unbrauchbar gemacht. Bei dem Kursieren der Ware auf dem Weltmarkt begnügt man sich nämlich vielfach mit einer Abtretung des Herausgabeanspruchs auf das dieser oder jener Bank zur Sicherstellung übergebene Konnossement. Freilich besteht hier bei Legitimation des Pfandgläubigers durch Vollindossament die Gefahr des Mißbrauchs, sodaß durch gutgläubigen Erwerb dem Vindikationszessionar sein Eigentum verlorengehen oder doch strittig gemacht werden könnte. Ein ausgesprochenes Pfandindossament würde das verhindern. Allein die Praxis liebt offene Pfandindossamente nicht,

sondern verwendet regelmäßig das gängigere Blancoindossament [46]). Bedenken hiergegen bestehen in der Regel nicht, da als Pfandgläubiger fast nur größere Geldinstitute infragekommen, die wiederum Gewähr für ordnungsgemäßen Gebrauch der Legitimation bieten. Nach Erlöschen des Pfandrechtes, in der Regel also nach Ablösung der Bevorschussung mit dem Akzept des ersten Käufers, hat dieser als Eigentümer aus der Vindikationszession gegen den früheren Pfandgläubiger, sowie Dritten gegenüber das alleinige Recht auf Abhebung des Konnossements. Oft wird aber dem ersten Käufer garnicht an Einziehung liegen, da er sich beim Kauf bereits über die sichere Deponierung des Konnossements vergewissert hat. Ein Handel mit dem körperlichen Konnossement würde unnötige Fesseln bedeuten, müßte es doch stets dem jeweiligen Käufer übersandt werden, der oft als Einfuhrhändler oder als Spekulant kein Interesse an der Rechtsausübung dem Schiffer gegenüber hat [47]). Anstelle des Konnossements handelt man deshalb vielfach in telegrafischen Schlüssen oder im Warenterminhandel [48]) den Herausgabeanspruch auf das Konnossement und damit Eigentum an Konnossement und Ware von Land zu Land, ja von Erdteil zu Erdteil, ohne es körperlich aus den Händen der Bank, die anfänglich Pfandgläubigerin war, zu entfernen. Erst der Abnehmer, der tatsächlich Interesse an der Realisierung hat, wird den ihm abgetretenen Herausgabeanspruch geltend machen, um im Sinne des Gesetzes [49]) als „Konnossementsinhaber" die Auslieferung vom Schiffer zu erlangen.

Handelsgang d. Konnossements.

Der tatsächliche Vorgang bei der fast regelmäßigen Finanzierung der Warenim- und exporte durch Bankvorschüsse in bestimmter Höhe der Verkaufsfakturen ist also folgender [50]):

Die Bank des Exporteurs — Deutschlands oder anderer Länder — gibt Discontkredit, wofür ihr die Waren mittels Dokument verpfändet oder sicherungsübereignet werden. Sodann erhält die Bank des Einführers die Unterlagen für die Abtretung des Herausgabeanspruchs auf das Konnossement, worauf sie die entsprechenden Akzepte erteilt. Hiervon deckt die Konnossementsdiscont- oder Incassobank die Vorschüsse ab und bringt den Ueberschuß dem Ausführer gut. Das Konnossement aber behält sie im Einverständnis mit der Bank des Einführers zur späteren Girierung gegen Akzept an den endgültigen Abnehmer. Unterhält die Incassobank im Einfuhrland keine Filialen, an die schon vor dem ersten Verkauf das Konnossement übersandt werden könnte, oder wünscht der Einführer dies, so werden bereits seiner Bank die an sie girierten Dokumente mit dem Ersuchen um entsprechende Akzepte ausgehändigt. Auch hier erfolgt das Giro nur zur Sicherstellung der Bank [51]) für den Einfuhrkredit.

Die Konnossementsmehrheit ändert an diesem Handelsgang nur wenig. Vorsichtshalber verlangen zwar die bevorschussenden Banken den „full set", wozu sie nach Verkehrsauffassung auch berechtigt sind [52]), erkennen aber auch vereinzelt Sicherung ihrer Vorschußleistung durch Uebergabe eines oder einiger Konnossementsoriginale an. Freilich ist das Freibleiben eines Exemplars nie ganz ungefährlich. Schließlich werden aber auch oft Sonderexemplare gebraucht, um durch gleichzeitige Vorlage mit dem Angebot Absatzmöglichkeiten zu schaffen, die sich bei sogenanntem unfundierten Angebot nicht bieten würden. Verkauft dann der Ablader mit einem freien Exemplar die Ware, so verliert er damit das Interesse an den übrigen. Der Käufer aber wird sein Akzept von dem Nachweis aller in seinem Konnossement bezeichneten Exemplare, mithin auch von der Uebergabe der Konnossementsoriginale der Incassobank abhängig machen. Das Ergebnis ist also auch hier der Austausch der girierten Exemplare gegen Akzept, aus dem die Incassobank zunächst die Vorschüsse abdeckt.

Versicherung der Konnossementsware.

Bei seinem gesamten Umlauf wird das Konnossement regelmäßig von der Versicherungspolice begleitet. Während es im Landverkehr keineswegs allgemein üblich ist, Transportversicherung zu nehmen, macht man im Seetransport ausnahmslos davon Gebrauch [53]). Die Besonderheit des Ueberseehandels gegenüber dem Ueberlandhandel liegt eben in der besonderen Gefährlichkeit des Seetransportes. Deshalb erwirbt der Kaufmann das Konnossement gerade mit Rücksicht auf die jeweilige Sicherstellung, die in dem Nachweis, daß die Ware gut versichert ist, und in der Aushändigung der Versicherungspolice liegt. Der Käufer kennt das Verlustrisico der Konnossementsware und weiß, daß er stets mit der Möglichkeit eines Untergangs oder einer Verschlechterung der Ware zu rechnen hat und mißt deshalb der Versicherung wertbestimmende Bedeutung bei. Kein Wunder also, daß ein Konnossement ohne Versicherungspolice dem Umsatz nur sehr schwer, in der Regel aber garnicht zugänglich ist.

Träger des Konnossementshandels.

Diesem Konnossementshandelsgang dient ein äußerst feinnerviges Netz von Handelsbeziehungen, das dem Ablader ermöglicht, die Ware sofort oder doch meist noch vor Ankunft im Zielhafen zu verkaufen, seinen Vorschuß abzudecken und sich aus dem Ueberschuß bezahlt zu machen: Produkten- und sog. Fachbörsen, Einzelkontore und schließlich noch Mittelspersonen im engeren Sinne. Bei zunehmendem Mangel an Einzelhandelsbeziehungen ist mit dem an erste Stelle getretenen Terminhandel vielfach auch der Umsatz der Traditionspapiere Börsenbrauch geworden [54]). Das liegt vor allem an der sich ergänzenden Fähigkeit des Börsen-, wie des Warenpapierhandels, in kürzester Zeit größte Umsätze zu erreichen. Der Börsen-

handel vermag nämlich in den paar Tausend Besuchern einer großen Börse Nachfrage und Angebot eines ganzen Landes zu verkörpern, durch Ausgleich des Risicos etwaiger Preisschwankungen auf die Unternehmungslust des ganzen Landes einzuwirken und daher rascher als andere Märkte Angebot und Nachfrage zum Ausgleich zu bringen [55]).

Neben dem Terminhandel aber spielen die Einzelkontore großer Ueberseefirmen eine wichtige Rolle, wenngleich ihnen meist die erhöhte Umsatzgeschwindigkeit des Börsenhandels fehlt. Besonders für die an den Börsen weniger gehandelten Werte ist dieser auf Grund besonderer Handelsbeziehungen oder Firmenverbindungen mittels Traditionspapier geführte Warenhandel noch heute von ausschlaggebender Bedeutung. Hierher gehören besonders die „Häuser", welche die eine oder andere Partei im Lande des Gegners unterhält. So sitzt der argentinische Ablader gleichzeitig als Importeur in Europa, mittelamerikanische Kaffeeplantagen und Chinaablader mit ihren „Häusern" in Hamburg.

Daneben läuft der Konnossementshandel auch heute noch zwischen Aus- und Einführer über ein buntes Vielerlei von Mittelspersonen im engeren Sinne. Das sind die zahllosen Reisenden, Agenten, Vertreter und Makler, die, wenn wie im Sovetexport nach England verwandt, gleichsam den Uebergang zum „Haus" ihres staatswirtschaftlichen Auftraggebers, das ja keineswegs immer juristische Person sein muß [56]), bilden.

Realisierung des Konnossements.

Dieser ganze Konnossementshandel, mag er nun direkt vom Ablader zum Abnehmer gehen, unter Einschaltung des Zwischenhandels an den Produkten- und Fachbörsen stattfinden oder sich nur intern zwischen Mutter- und Tochterfirmen abspielen, findet sein Ziel in der Realisierung des Konnossements dem Schiffer gegenüber. Das braucht keineswegs erst im Zielhafen der Fall zu sein. Von der Möglichkeit, die Ware umzubeordern (vgl. § 659 HGB.), macht freilich die Praxis nur dann Gebrauch, wenn die Ware an Order einer bestimmten Reede gestellt ist. Solche „Orderhäfen" sind z. B. Falmouth, Landskrona (Øresund), Gibraltar und Sao Vicente auf den Kapverdischen Inseln. Ohne eine solche Orderstellung aber würde der dem Schiffer zu ersetzende Schaden zu groß sein, da jener meist schon neue Fracht im Zielhafen festgemacht hat. In der Regel erfolgt daher die Auslieferung erst im Zielhafen. Wird hier dem Schiffer das Konnossement präsentiert, so beauftragt er mit der oft nicht einfachen Legitimationsprüfung einen Makler, der durch Abstempelung die Legitimation für den Schiffer anerkennt [57]). Erst dann, oder wenn in kleineren Häfen der Schiffer selbst die Legitimation des Konnossementsinhabers festgestellt hat, kann die Ladung

gelöscht werden und so die Handelbarkeit der Ware mittels Konnossement ihr Ende finden. Wird dem Schiffer aber bei Ankunft im Zielhafen weder ein Konnossement, noch ein Nachbringung garantierender Revers vorgelegt, so lagert er die Konnossementsware für „wen es angeht" ein. Meist hat dann der Ablader nicht rechtzeitig Absatzmöglichkeit gefunden, oder es ist die Schätzung der Konnossementshändler bzgl. des Ankunfttermins hinter dem tatsächlichen zurückgeblieben. Es überdauert also unter Umständen die Konnossementszirkulation den Auslieferungsanspruch gegen den Schiffer, mag er sich nun auf den Frachtvertrag [58]) oder das bei Konnossementsausstellung erteilte Auslieferungsversprechen gründen. Man handelt dann die Ware mittels Konnossement auch noch, wenn sie im Kaischuppen oder Lagerhaus liegt, bis ein legitimierter Konnossementsinhaber als derjenige, „den es angeht", die Ware auslöst.

§ 2.*)

B. Die grundlegenden praktischen Bedürfnisse, denen Gesetz, Lehre und Rechtsprechung Rechnung zu tragen haben.

Hauptziel: Leichte u. rasche Handelbarkeit. (I. B. 1.)

So ist die ganze praktische Gestaltung des Konnossementsverkehrs von dem Gedanken leichter und rascher Handelbarkeit durchdrungen. Die Traditionspapiere, besonders aber Konnossement und Orderlagerschein sind bestimmt, Umsatz und Beleihung von Waren zu dienen [1]). Beim Orderlagerschein war dies bisher nur in beschränkten Grenzen möglich und ist auch heute noch bei den übrigen Traditionspapieren durch einengende Stellungnahmen in der Wissenschaft und die dadurch bedingte Unsicherheit der Rechtsprechung sehr erschwert. Die Praxis aber hat immer wieder Anerkennung der „Handelbarkeit" als Hauptaufgabe dieser Papiere gefordert [2]), da dies wichtigste Voraussetzung eines unbeschränkten Kreditpapieres ist. Gerade in der jetzigen Wirtschaftskrise sind Produzent und Händler viel mehr als früher genötigt, alle erreichbaren Kreditquellen auszunutzen [3]). Das ist nur möglich, wenn Rechtsprechung und Wissenschaft das Konnossement und die übrigen Traditionspapiere nicht durch Zweifel für die Kreditierung vorbelasten. Daß wir dadurch auch in wirtschaftlicher Beziehung hinter das Ausland zurückgedrängt werden, zeigt das Gutachten der amerikanischen Studienkommission vom September 1928, wonach Deutschland den Mitteln der Kreditbeschaffung, — es ist vom Lagerscheinwesen gesagt, — „mehr Beachtung schenken sollte" [4]). Leider hat dieser Zweckmäßigkeitsgedanke, obwohl bereits im preußischen Entwurf zum

*) Die Anmerkungen zu § 2 befinden sich auf S. 141 bis 143.

ADHGB., also zur Zeit der Entstehung des Eisenbahnfrachtverkehrs für den Frachtbrief vertreten [5]), sich trotz der verschiedensten Mahnrufe, auch aus Wissenschaftlerkreisen [6]), bis heute noch nicht restlos durchgesetzt. Die sachenrechtlichen Beziehungen des Konnossements und der Traditionspapiere überhaupt sind durch Theorienstreit so verwirrt, daß die Bezeichnung der Traditionspapiere als „ideale Sicherungsmittel" durch Jacobi [7]) fast ironisch wirkt. „Wer mit einer Urkunde, wie dem Konnossement operiert, dem muß dessen Wesen und rechtliche Bedeutung in Fleisch und Blut übergegangen sein; sonst läuft er Gefahr, sich und andere in Schaden zu stürzen" [8]). Wenn aber Wesen und rechtliche Bedeutung derart umstritten sind, wie im Konnossementsrecht, so kann der eine sich dieser, der andere jener Ansicht anschließen, je nach Einstellung des später entscheidenden Gerichts zu seinem Vorteil oder Schaden. Dieser Konflikt läßt sich auch nicht dadurch vermeiden, daß man den Konnossementshandel in der gegenwärtigen Form „als einer gesunden Wirtschaft gefährlich" bezeichnet [9]), denn auch das HGB. knüpft in § 346 an Handelstatsachen, nicht an das Ermessen des Richters an. In Wahrheit ist aber die ungeheure Mobilisierungsfähigkeit des Güterumlaufs durch Verdinglichung der Traditionspapiere nicht gefährlicher als der Handel der verschifften Ware ohne sie. Das vielerwähnte Gefahrenmoment hat erst die Wissenschaft in den Traditionspapierhandel durch die mit verschiedenartiger Lösung theoretischer Fragen geschaffene, vom Handel für die Kreditierung als belastend empfundene Rechtsunsicherheit hineingetragen. Diese durch rechtliche Erfassung der gegebenen Tatsachen, wie der grundlegenden Anschauungen und Bedürfnisse des Konnossementsverkehrs wieder zu beseitigen, ist Gegenwartsaufgabe für Literatur und Rechtsprechung. Dabei ist ein umfangreicher Komplex unter sich verketteter Einzelstreitfragen des Konnossementssachenrechts auf die Vereinbarkeit des juristischen und wirtschaftspraktischen Standpunktes hin zu prüfen.

Hauptprobleme. (I. B. 2.)

Wie bei den sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB. wird man mit den besonders für die Stellung von Ablader und Schiffer zueinander bedeutsamen Besitzverhältnissen beginnen müssen, zumal ein Teil der Wissenschaftler auf sie den Rechtserwerb mittels Konnossement stützen will. Besondere Beachtung verdienen weiter die verschiedenen Rechtsübertragungsmöglichkeiten als formelle Grundlagen des Konnossementshandels. Erst dann läßt sich das Kernproblem des Konnossementssachenrechts, die Traditionsqualität des Konnossements und ihre praktische Auswertung beim „Erwerb von Rechten an den Gütern" aufrollen. Die hiermit wesensverbundene Frage nach der zeitlichen Ausdehnung der dinglichen Wirkung der

Konnossementsbegebung, wie lange also die allen Traditionspapieren begriffsnotwendige sachliche Substration besteht, leitet zur Untersuchung über, ob das Konnossement Träger von Nebenrechten und Ersatzansprüchen sein kann. Die nächste Schwierigkeit liegt in der rechtlichen Erfassung eines getrennten Rechtserwerbs an den einzelnen Exemplaren, die über die doch nur einmal existierende Ware ausgestellt werden. Neben diesen nicht unkomplizierten rechtsgeschäftlichen tritt sodann der nichtrechtsgeschäftliche Erwerb, besonders durch Fund und Okkupation des Konnossements, und die Frage, ob es hier gleichfalls Eigentum an der Ware vermitteln kann. Die Beantwortung der Gesamtheit der Fragen aber fordert die Prüfung heraus, ob die Traditionsqualität nicht das begriffsnotwendige Zusammenfallen der Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware, mithin ihren völligen Parallelismus bedingt.

Die grundlegenden praktischen Bedürfnisse. (I. B. 3.)

Nicht ein wissenschaftlicher Theorienstreit ohne Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse kann diese Streitfragen klären und die Rechtsunsicherheit beseitigen. Vielmehr ist von den Bedürfnissen des Handels auszugehen, denen Gesetz, Lehre und Rechtsprechung Rechnung zu tragen haben. In ihrer Berücksichtigung durch die einzelnen Vorstellungsreihen muß sich das richtige Recht offenbaren.

Rechtsübertragungsmittel.

Erstes Erfordernis leichter und rascher Handelbarkeit aber ist stets, daß man dem Willen der Parteien, Rechtsverschiebungen eintreten zu lassen, unter allen vom Gesetz gegebenen Formen zum Ziel verhilft. Deshalb stellt der Handel bei den gleichsam zur Handelbarkeit geborenen Traditionspapieren den Wunsch nach weitgehendster Vielseitigkeit der Rechtsübertragungsmittel an die Spitze. Er verlangt größtmögliche Legitimationsfreiheit für den Rechtserwerb mittels Konnossement nach § 647 HGB. und lehnt jede unnötige Einschränkung der gewöhnlichen sachenrechtlichen Rechtsübertragungsmittel nach Ausstellung eines Konnossements ab. Daß er darüber hinaus noch Mittel und Wege braucht, um gegebenenfalls die Ware ohne Konnossementsrückgabe gemäß § 650 HGB. ausgeliefert zu erhalten, zeigt die außerhalb Deutschlands verschiedentlich gesetzlich gebilligte Herausgabe gegen ausreichende Sicherheit [10]), in Deutschland handelsüblich gegen Revers. Freilich greift dieses Handelsbedürfnis nur in gewissen Punkten, so besonders bei Konnossementskollision und deren Rechtsfragen um eine Prävention, in das Konnossementssachenrecht ein. In Deutschland aber wird bei Reverserteilung die Konnossementsware bis zur Nachbringung des Konnossements gleichsam „als Eigentum des Kapitäns für ihn als Depositum in Empfang" genommen [11]). Der Empfänger übt also zunächst seinen unmittelbaren Besitz für den Schiffer und damit

letzten Endes für den nach §§ 645, 648, 649 HGB. berechtigten Konnossementsinhaber, also nicht für sich selbst aus, es sei denn, daß er sich entgegen dem Verpflichtungsschein zum Eigenbesitzer macht.

Vindikationszession des Konnossements.

Dieser Handelsbrauch zeigt, daß der Kaufmann grundsätzlich die Notwendigkeit der Vorlage [12]) oder Rückgabe [13]) des Konnossements dem Schiffer gegenüber einsieht. Gleichzeitig braucht er aber Mittel und Wege, um bei dem häufigen Eigentumserwerb von Land zu Land das Konnossement nicht dem jeweiligen Käufer übersenden zu müssen, ihm indessen doch die besonders geschützte Position eines gemäß § 647 HGB. legitimierten Konnossementsinhabers zu geben. Könnte hier der verkaufende Ablader nicht auch nach der Bevorschussung und der zu ihrer Deckung erfolgten Verpfändung mittels Konnossement im Wege einer Vindikationszession dem Käufer das bei der bevorschussenden Bank lagernde Konnossement und damit das Eigentum daran, sowie an der Ware selbst übertragen, so würde ein Einzelkonnossement nie, wie es die Praxis doch vielfach erfordert, gleichzeitig Bevorschussung und Umsatz der Ware dienen. Vor allem aber würden die vereinfachten Handelsformen des Konnossements, wenn nicht illusorisch, so doch unnötig kompliziert, wollte man bei dem oft raschen Konnossementsrechtsübergang von Land zu Land körperliche Uebergabe des Konnossements fordern. Deshalb braucht der Konnossementshandel die Vindikationszession als hinreichende „Uebergabe des Konnossements" im Sinne des § 647 HGB. Nur so wird bei Verwendung der weitgehenden Indossierungsmöglichkeiten des Wechselrechts, insbesondere des Blancoindossaments und der Blancotradition, jenem, dem Konnossementsinstitut, wie den Traditionspapieren überhaupt eigenen Drängen nach äußerster Beweglichkeit der Sachwerte durch Verleihung des erhöhten Rechtsschutzes bei Erwerb gemäß § 647 HGB. in weitestem Umfange Rechnung getragen.

Gutgläubiger Erwerb der Ware ohne Konnossement.

Knüpft damit der Handel den Rechtserwerb gemäß § 647 HGB. an den Konnossementsbesitz, die Rechtsausübung aber an die Konnossementsinnehabung, so schließt er darum doch nicht die Verwendung der wirkungsschwächeren Rechtsübertragungsmittel des BGB. aus. Die Traditionsqualität des Konnossements gemäß § 647 HGB. soll die Rechtsübertragung erleichtern, keineswegs beschränken. Daher lehnt der Handel einen Verzicht auf die bürgerlichrechtlichen Rechtsübertragungsformen ab. Vor allem fordert er mit dem alten Handelssatz „Hand wahre Hand", der einen gutgläubigen Warenerwerb weitesten Umfanges eröffnet, die Warenübergabe als sachenrechtliches Legitimationsmittel. Wie bereits der Kaufmann der Hanse die „über See gekommene Ware" dem gutgläubigen Erwerb zugänglich gemacht hat, so braucht auch der heutige diesen Schutz,

da er, sofern gutgläubig, nicht ahnen kann, ob die Ware ehemals Seefracht und damit etwa nur durch Konnossement surrogiert werde [14]).

Bloße Vindikationszession.

Ebensowenig kann der Handel auf Abtretung des Herausgabeanspruches gegen den Schiffer als Rechtsübertragungsmittel schwächerer Wirkung verzichten [15]). Wenn trotzdem eine Bevorschussung schwimmender Ware ohne gleichzeitige Uebergabe der betreffenden Dokumente nicht üblich ist, so liegt das nicht, wie Staub-Könige [16]) meint, daran, daß der Handel die bürgerlichrechtlichen Sachenrechtsübertragungsmittel schlechthin als ausgeschaltet betrachtet, sondern daß sie dem Schiffer gegenüber keine Realisierungsmöglichkeiten bieten und damit die konnossementsrechtlichen Vorteile, insbesondere die Möglichkeit einer Prävention, grundsätzlich verloren gehen und alle Rechte lediglich bösgläubigen Empfängern der Ware entgegengehalten werden können.

Traditionsqualität des Konnossements.

Mit diesen Gedankengängen aber hat der Handel gleichzeitig auch dargetan, was er für erforderlich hält, um einen Rechtsübergang an der Konnossementsware gemäß § 647 HGB. herbeizuführen: Konnossementsbesitz und Legitimation. Vom Warenbesitz als Erfordernis dinglicher Wirkung der Konnossementsübergabe weiß der Handel nichts, da sich diese im Verkehr unmittelbar als neben dem Besitz stehendes Mittel zum Erwerb von Rechten an den Gütern herausgebildet hat [17]). Der Handel lehnt es ab, den Erwerb mittels Konnossement auf die komplizierten, bestrittenen und schwer zu handhabenden Bestimmungen über den Fahrniserwerb zurückzuführen, die in ihren Folgen für den im Verkehr stehenden Kaufmann nicht zu überblicken sind [18]). Die vielen praktischen Unzulänglichkeiten, die bei Verknüpfung des konnossementsrechtlichen Erwerbes an der Ware mit dem strittigen „mittelbaren Besitz" nur mühsam und auf handelsmäßig unerwünschten Umwegen vermieden werden können, würden das Konnossement für den Handelsgebrauch zu schwerfällig machen [19]) und zu Rechtsunsicherheit und Mißtrauen gegen die Traditionspapiere führen. Ihr eigentlicher Zweck, ruhende oder schwimmende Güter zu mobilisieren und dem „merkantilen Güterumlauf" zu dienen, würde gefährdet, wenn nicht vereitelt [20]). Die Ansicht, die schon Endemann in den achtziger Jahren vertrat, jegliche Einschränkung der absoluten, allein auf das Konnossement gestützten dinglichen Wirkung setze den wirtschaftlichen Wert des Konnossements herab [21]), ist seitdem immer eindringlicher von der Praxis und den in ihr fußenden Wissenschaftlern und Richtern betont worden. Goldschmidt [22]), heute von denjenigen, die den Rechtserwerb mittels Konnossement auf mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers aufbauen wollen, als Vorläufer inanspruchgenommen,

fordert im Verkehrsinteresse, daß der Konnossementserwerber sofort die gleichen Rechte am Gut erlangt wie an dem ihn legitimierenden Papier, auch dann, wenn das Gut gestohlen oder abhanden gekommen ist, da andernfalls das Konnossement seiner Aufgabe im Handelsleben nicht gerecht wird. Ist einmal eine Ware auf Konnossement abgeladen, so muß das Konnossement seine dingliche Wirkung auch behalten, wenn die Ware aus dem Schiff in die Hände eines Unberechtigten gelangt oder der Schiffer aus irgendeinem Grunde den unmittelbaren Besitz nicht mehr für den Konnossementsinhaber ausüben will [23]). Sonst müßte sich jeder Konnossementserwerber zuvor nach der Einstellung des Schiffers zur Besitzmittlung erkundigen und nachforschen, ob nicht die Ware inzwischen gestohlen oder untergegangen ist [24]). *Es ist also grundlegendes Bedürfnis der Verkehrssicherheit und raschen Handelbarkeit des Konnossements, daß sich der Rechtsübergang im Konnossementsrecht unabhängig von der Besitzlage vollzieht.* Ist doch maßgebender Grund für die Einführung der Traditionswirkung gewesen, daß die persönliche Klage des Empfängers gegen den papiermäßig Verpflichteten bei außerhalb des obligatorischen Rechtsverbandes liegenden Momenten nur einen ungenügenden Schutz der Rechtsinteressen bietet [25]). Gerade, wenn der mittelbare Besitz gebrochen ist, soll das Konnossement Hilfe bringen. Wo sich der nachträgliche Uebergang der Güter glatt abwickelt und der unmittelbare Besitz des Schiffers erhalten geblieben ist, braucht man keinen dinglichen Rechtsschutz [26]). Da diese Auffassung auch vom ausländischen Handel, besonders in England, Frankreich und Amerika geteilt wird, so ist die entgegengesetzte Einstellung weiter Kreise in Deutschland umso bedauerlicher; bedarf doch gerade unser großer Ueberseehandel in dieser Frage dringend einer klaren Rechtslage, die nicht im Gegensatz zu den sonstigen im internationalen Handel herrschenden Rechtsanschauungen steht und dadurch die Teilnahme Deutschlands an der Weltwirtschaft erschwert.

Unfundierte Konnossemente.

Wie sehr weiterhin die theoretische Forderung, daß ein Konnossement immer erst nach Abladung erteilt werden darf, der tatsächlichen Entwicklung und den Verkehrsbedürfnissen widerspricht, zeigt das Anwachsen zunächst ganz oder teilweise unfundierter Konnossemente. Auch hier fordert der Handel, wie bei den bereits von vornherein fundierten Konnossementen, die Anerkennung dinglicher Wirkung im Augenblick sachlicher Substration. Wenn auch der Gesetzgeber mit der Einführung der sog. Uebernahmekonnossemente zugegeben hat, daß es für die ganze Position des Abladers dringend erwünscht ist, schon vor Abladung in den Besitz des Konnossements zu gelangen, so

gibt es doch, ganz abgesehen von seiner praktischen Unbrauchbarkeit infolge der Kenntlichmachung als Uebernahmekonnossement[27]), viele Fälle, in denen die Ausstellung eines Konnossements auf nicht übernommene Ware dem Verkehr unentbehrlich ist. Der Grundsatz, daß erst Uebernahme zur Beförderung als hinreichende Spezifikation der Konnossementsware gilt, wird damit auch nicht durchbrochen.

Nebenrechte und Ersatzansprüche.

Neben diesen Problemen, deren Lösungen sich im wesentlichen in ihrer Auswirkung auf die zeitliche Ausdehnung der dinglichen Wirkung des Konnossements erstrecken, hat den Handel naturgemäß besonders die Frage beschäftigt, ob das Konnossement auch als Träger etwaiger Nebenrechte und Ersatzansprüche gelten kann. Ausgehend von dem grundlegenden Willen der Parteien, Rechtsverschiebungen eintreten zu lassen, ist diese Frage zu bejahen. Nach Ansicht eines Kaufmanns verkauft man mit dem Konnossement seine gesamte Rechtsposition, die sich mit Ware und Konnossement verbindet. Das zeigt auch die grundlegende Bedeutung des Konnossements für die Rechtsverhältnisse aus der Versicherung der Güter[28]); der Versicherte hat nach §§ 882, 884 HGB. bei Mitteilung der Schadensberechnung zum Nachweis seines Interesses und der Verladung das Konnossement vorzulegen. Der bisherige Eigentümer der Ware könnte also nach Begebung des Konnossements gegen seine Versicherung garnichts unternehmen; andererseits hätte mangels Erfassung etwaiger Nebenrechte und Ersatzansprüche durch das Konnossement der neue Eigentümer trotz dinglichen Rechtserwerbs keinerlei Rechte gegen die Versicherung, ein praktisch unhaltbarer Zustand. Deshalb muß sich der Rechtsübergang mittels Konnossement auf die gesamte Rechtsposition des Verkäufers bzgl. Ware und Konnossement erstrecken.

Konnossementsmehrheit.

Der Zweckgedanke aber, die mit der Konnossementsbegebung verknüpften Folgen durch Ermöglichung gleichzeitiger oder nacheinander erfolgender Vornahme verschiedener Rechtsgeschäfte in erhöhtem Maße dem Handel dienstbar zu machen, war der tragende Grund für die Einführung einer Konnossementsmehrheit. Hätte der Verkäufer nicht die Möglichkeit, der bevorschussenden Bank Sicherheit durch Verpfändung der bevorschußten Ware zu geben, gleichzeitig aber weitere Exemplare zum Abschluß von Kaufverträgen zu benutzen, so wäre die Konnossementsmehrheit für ihn ohne Nutzen. Der Konnossementshandel fordert also, daß man jedem Exemplar nicht nur im Zielhafen, sondern auch beim Rechts**erwerb** gleiche Rechtsstellung zuerkennt wie dem Einzelkonnossement. Lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, zur Vermeidung praktischer Schwierigkeiten[29]) soll im Zielhafen der erstkommende Legitimierte die Ware erhalten; sonst müßte der Schiffer ja bei einer Konnossements-

mehrheit stets die Ware hinterlegen[30]) oder warten, bis alle Konnossementsinhaber beisammen sind. Im Interesse der Zeitausnutzung muß er jedoch im Zielhafen sofortige Löschmöglichkeit haben. Dem dient die im Konnossementshandel bereits lange Zeit vor ihrer gesetzlichen Einführung gebräuchliche Präventionsentscheidung. Sie zwingt alle Konnossementsinhaber, ihre Forderungen und Rechte sofort nach Eintreffen des Schiffes im Löschungshafen anzumelden und bedeutet eine Festigung der Stellung des späteren gegenüber einem unrechtmäßigen oder vielleicht, weil nachträglich insolvent, absichtlich vom Ablader durch Doppelbegebung ausgeschalteten Erwerber[31]). Vor allem aber werden die schwierigen Feststellungen, welcher der Konnossementsinhaber sein blancoindossiertes Konnossement gemäß § 649 HGB. vor dem anderen erworben hat, überflüssig. Deshalb wird bei Kollision von Eigentum und Pfandrecht, ja selbst bei Kollision von mehreren Konnossementsinhabern, denen in gleicher Weise das Konnossement zwecks Eigentumsübertragung übergeben ist, doch ein jeder zunächst Eigentümer oder Pfandgläubiger. Die Folgen einer Kollision mit den übrigen Exemplaren, deren Bestehen der Konnossementsvermerk anzeigt, und ihre etwas gewaltsame Lösung nimmt man bei Erwerb eines Exemplars in Kauf und verliert dann eben gegebenenfalls sein von vornherein doch durch die gesetzlichen Bestimmungen über die Lösung etwaiger Kollision beschränktes Eigentum mit Auslieferung an den Prävenienten.

„Parallelismus“

Solange aber das Konnossement fundiert, also weder ein Anderer gutgläubig Eigentümer der Ware geworden ist, noch ein legitimierter Konnossementsinhaber mit Erfolg seine Rechte am gesamten Warenwert realisiert hat, laufen nach Anschauung der Praxis Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware parallel. Dieses Verkehrsbedürfnis ist wiederholt von Vertretern der Praxis, wie der Wissenschaft als unentbehrliche Grundlage eines sicheren Konnossementshandels hervorgehoben worden. Heymann[32]) macht darauf aufmerksam, daß die Auswirkung wertpapierrechtlicher Grundsätze auf die Konnossementsware und die dadurch geschaffene stärkere Wirkung der Papierbegebung „insbesondere im Konnossementsverkehr durch die Anpassung an die Wirkung des begleitenden Wechsels angenehm“ ist. Nur so kann die Zuverlässigkeit der Traditionspapiere im Verkehr den Grad erreichen, bei dem allein ein sicherer Konnossementshandel möglich ist. Lediglich Staub-Könige und Arnswaldt[33]) glauben in der Praxis kein Bedürfnis für einen völligen Parallelismus der Rechte am Konnossement und an der Ware feststellen zu können, eine Ansicht, die wohl mehr auf Zweifel an der juristischen Begründungsmöglichkeit als auf praktische Erfahrung zurückzuführen ist. So halten vor allem

Heymann, Abraham und Bosdas[34]) trotz Ablehnung aus juristischen Erwägungen gerade aus den Bedürfnissen des Verkehrs heraus den Parallelismu für de lege ferenda „sehr wünschenswert“; würde doch sonst die Forderung des Handels nach absoluter dinglicher Wirkung des Konnossements, also das Streben danach, stets mit dem Konnossement die gesamte Rechtsposition des Vorgängers bzgl. des Konnossements und der Ware zu erhalten, in der Luft schweben.

Gutglaubensschutz.

Vor allem aber würde bei Erwerb eines Konnossements über gestohlene oder abhandengekommene Ware, — ein zwar recht seltener Fall, — jeder gutgläubige Erwerb illusorisch[35]). Das gemäß Art. 16 Abs. I, 40 Abs. III Satz 2, 16 Abs. II WG. Art. 3 Abs. I EGWG. (Art. 36, 74 WO.) und § 365 HGB. erworbene Konnossement müßte dem auf die Ware Berechtigten herausgegeben werden[36]), und der gutgläubige Erwerb wäre nichts als ein Plus, das an anderer Stelle vom Gesetzgeber durch ein Minus wieder aufgehoben würde. Feld[37]) fragt mit Recht, wo hier wirtschaftlich-praktisch der Schutz des guten Glaubens liegt, wenn das Gesetz nach derartiger Erleichterung des Erwerbs dessen Früchte wieder entzieht. Wäre überhaupt kein Eigentum am Konnossement erworben, so würde es einfach dem Verkäufer zurückgesandt werden; da der Erwerber aber gutgläubig Eigentümer des Konnossements und damit Gläubiger des Herausgabeanspruchs geworden ist, so wird er sich die Ware vom Schiffer herausgeben lassen. Erfährt er dann, daß er in Wirklichkeit als Nichteigentümer passiv zur Eigentumsklage legitimiert ist, so hat er nicht nur zwecklos Unbequemlichkeiten und Kosten der Löschung und Empfangnahme gehabt und als Empfangsberechtigter die Fracht beglichen, sondern muß zunächst auch die abermalige Abladung und Rücksendung der Ware an den Verkäufer bezahlen. Man darf getrost feststellen, daß in derartigen Fällen bei Verneinung des Parallelismus der gute Glaube, statt geschützt zu werden, bestraft wird. Gerade im Wertpapierrecht aber braucht der Handel wirksamen Gutglaubensschutz. Wie der Erwerb gestohlener Waren durch öffentliche Versteigerung, so hat auch der Wunsch nach Auswirkung des gutgläubigen Konnossementserwerbs auf die Ware seinen Ursprung darin, daß im Interesse rascher Handelbarkeit niemand zugemutet werden soll und kann, auf offenem Markt verkaufte Waren auf ihre Herkunft zu prüfen. Daß der Marktplatz hier der Weltüberseehandel ist, rechtfertigt solche Bestimmungen nur umsomehr. Wer Waren mittels Konnossement handelt, hat die Vorteile raschen Warenumsatzes bereits den sich aus dem erhöhten Gutglaubensschutz des Art. 16 WG. (Art. 74 WO.) in Vbdg. mit § 365 HGB. Art. 3 Abs. I EGWG. ergebenden Gefahren gegen-

über abgewogen. Diese haben ihre Aequivalent bereits im Schutz durch besondere Formgebundenheit gefunden und können daher nicht für die Ware und damit letzten Endes wiederum für das Konnossement ausgeschaltet werden. Erfordert so der Handel dringend Auswirkungsmöglichkeit des gutgläubigen Konnossementserwerbs auf die Ware, so ist andererseits eine den Anschauungen des Handelslebens entsprechende Auslegung der Schutzbestimmung des Art. 16 WG. (Art. 74 WO.) Grundlage reibungsloser Abwicklung des Konnossementsverkehrs. Jedem Versuch, in einengender Auslegung die Interessen geschäftsunfähiger Indossanten dem allgemeinen Handelsinteresse nach wirksamem Gutglaubensschutz voranzustellen, widerspricht auch hier das Streben nach Rechtssicherheit. Vermag schon kaum ein Wechselnehmer Nachforschungen über die Geschäftsfähigkeit der Indossanten anzustellen, so ist dies beim Konnossement, das fast regelmäßig im Ausland oder gar in anderen Erdteilen ausgestellt und bereits dort von Hand zu Hand gegangen ist, so gut wie unmöglich. Es würde sich auch schwerlich feststellen lassen, ob dieser oder jener Makler, durch dessen Hände das blancogirierte Konnossement gelaufen ist, geschäftsfähig war. Praktisch würde jedenfalls durch solche Einschränkung des Gutglaubensschutzes die beabsichtigte rasche Handelbarkeit der Konnossementsware unerreichtes Ideal, und mancher Ablader könnte die Ware selber rascher umsetzen als das Konnossement. Denn auch ein gutgläubiger Erwerber müßte stets auf jenen aus dem Konnossement nicht ersichtlichen Einwand, der doch „die Gültigkeit der Erklärung betrifft", gefaßt sein. Darauf würde sich niemand einlassen, und das Konnossement bliebe besser unausgestellt. Deshalb müssen zugunsten rascher Handelbarkeit alle jene langwierigen und sicher meist strittigen Rückfragen vermieden und somit die Interessen jenes einen Geisteskranken, der vielleicht einmal das Konnossement weiterhandelte, den Allgemeininteressen untergeordnet werden. Damit ist auch die letzte Folgerung, die Forderung grundsätzlichen Gleichlaufs der Rechte am legitimierenden Papier und an der Ware, auf das grundlegende Streben nach freier, rascher und sicherer Handelbarkeit der Konnossementsware gegründet. Die entscheidende Fage der Praxis an die Theorie aber geht nun dahin, ob Gesetz, Lehre und Rechtsprechung diesen praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen oder sich ihnen verschließen.

§ 3.*)

Die verschiedenen Lehrmeinungen. (I. C.)

C. Die Grundgedanken der verschiedenen Lehrmeinungen.

Die Zeit, wo Büsch [1]) vom Stundpunkt des alten Handelsrechts die Konnossementsmaterie eine „ansich so einfache, daß die Seegesetze

*) Die Anmerkungen zu § 3 befinden sich auf S. 144.

wenig davon enthalten und daher auch die Schriftsteller sich wenig darüber verbreiten", nennen konnte, liegt weit zurück. Heute stimmen kaum zwei Vertreter dieses Spezialgebietes in ihren Ansichten völlig überein. Dieser Streit der verschiedenen Lehrmeinungen hat sich zunächst anhand der Konstruktionsfrage des Konnossements entwickelt und dann von dort aus auch in den sonstigen sachenrechtlichen Fragen des Konnossementsrechtes zu verschiedenen Ansichten geführt. Vielleicht liegt gerade in der Zahl der Probleme, welche durch die Stellung zur Konstruktionsfrage mitbetroffen werden, der wahre Grund dafür, daß sich die einzelnen Lehrmeinungen seit Jahrzehnten immer mehr voneinander entfernen. Freilich trennen sie auch grundlegende rechtsphilosophische Anschauungen: Hier der Wille, durch absolute Kraft des Konnossements in allen sachenrechtlichen Beziehungen den Bedürfnissen des modernen Handels Rechnung zu tragen, mag dies auch auf Kosten juristischer Eingliederungsmöglichkeit gehen, — dort der Wille zu unbedingter Eingliederung in den Rahmen unseres bürgerlichen Rechtes, selbst auf die Gefahr, daß der Handel mit seinen Bedürfnissen Gewalt leidet. Hier das Fußen im Tatsächlichen, in der lebendigen Praxis, — dort die Theorie, die dem Leben ihren systematischen Aufbau aufzuzwingen sucht.

Der Ausgangspunkt.

Das einzig gesetzlich Feststehende und Unbestrittene ist die in § 647 HGB. festgelegte Tatsache, daß das Konnossement unter besonderen Voraussetzungen die dinglichen Funktionen der Ware selbst ausüben kann. Es wäre denkbar, daß der Papiererwerber zugleich den Sachbesitz im Sinne des BGB. erlangt und dann nur, insoweit er mittelbarer Sachbesitzer geworden ist, geschützt wäre. Es würde also durch Uebergabe des legitimierenden Papiers wirklicher mittelbarer Besitz übertragen, weil man in dem Schiffer als Papierschuldner den Besitzmittler für den Papierinhaber erblicken müßte. Zweifelhaft bliebe allerdings, ob dingliche Wirkung nur bei einem Besitzübergang nach den Vorschriften des BGB. möglich ist oder die Uebertragung des Besitzes durch das Konnossement zwar auf die Grundidee des mittelbaren Besitzes zurückgeht, jedoch in freierer Weise als nach dem BGB. erfolgen kann. Oder aber: Soll überhaupt von der Besitzfrage abgesehen werden und Einigung und Konnossementsbegebung als neuartige Form des Sachenrechtserwerbs gelten?

Theoriengruppierung unter dem ADHGB.

Diese Fragen haben schon im Geltungsbereich des ADHGB. zu vielgestaltiger Theorienbildung geführt. Allein die neuen handels- und besonders auch die bürgerlich-sachenrechtlichen Bestimmungen haben mit der Jahrhundertwende neuartige Voraussetzungen geschaffen. Vor allem sind die Konsequenzen der Konstruktionsfrage umfassender, schwieriger und damit bedeutsamer geworden [2]). Trotz

der daraus erklärlichen Unterschiede zwischen alter und neuer Theoriengruppierung sind aber viele Gesichtspunkte aus dem alten Theorienstreit übernommen.

Exner-Brunner

So hat die heute von Heymann geführte, besonders von Deutschrechtlern vertretene Theorie [3]) vieles gemeinsam mit der alten Exner-Brunnerschen Auffassung, welche die von Einigung begleitete Konnossementsbegebung als neue Form des Sachenrechtserwerbs ansah. Dieser Gedanke einer neuen vom Handelsverkehr erzeugten, dem bürgerlichen Recht nicht sub-, sondern koordinierten Form des dinglichen Vertrages wurde nämlich schon Anfang der sechziger Jahre von Exner vertreten [4]). Vertragsform ist danach die Aushändigung der über das verfrachtete Vertragsobjekt in handelsüblicher Form errichteten Urkunde; im bloßen Zusammentreffen des animus accipiendi und transferendi sieht Exner den dinglichen Vertrag als voll wirksame rechtserzeugende Tatsache gegeben. Der Erwerb des Eigentums klammert sich nicht an die Vorschriften der §§ 929 ff., 1205 ff. BGB., sondern vollzieht sich, — eine gewisse Analogie zum französischen Eigentumserwerb durch Vertrag, — durch Einigung und Papierbegebung ohne Rücksicht auf die Besitzlage. Wenn man immer wieder liest, die Vertreter dieser Ansicht ließen mittels Konnossement auch dann unmittelbaren Besitz übergehen, wenn der Schiffer nicht mehr Besitzmittler sei [5]), so ist das eine grundsätzliche Verkennung des wesentlichsten Ausgangspunktes der geschilderten Ansicht. **Besitz und Recht sind voneinander losgelöst;** die Konnossementsbegebung kann mittelbaren Besitz verschaffen, aber sie muß es nicht. Folgerichtig kann, wenn einmal die Ware vom Schiffer übernommen ist, Eigentum durch Papierübergabe auch dann übertragen werden, wenn der Schiffer den Besitz schon vor der Eigentumsübertragung verloren hat, es sei denn, daß ein Dritter gutgläubig Eigentum an der Ware erworben und, genau wie im bürgerlichen Recht, den eigentlichen Eigentümer verdrängt hat.

Goldschmidt.

Kurz nach Veröffentlichung dieser Exnerschen Ansicht hatte Goldschmidt mit seiner Detentionstheorie den Grundstock zu jener heute von Jacobi geführten Theoriengruppe gelegt [6]), die sich in schärfsten Gegensatz zu den eben entwickelten Anschauungen setzt. Neben Jacobi haben hier hauptsächlich Boyens, Cosack und Schaps versucht, den Rechtserwerb mittels Traditionspapier in Einklang mit den neuen Rechtsregeln zu bringen [7]). Nach ihrer Ansicht geht durch Konnossementsbegebung mittelbarer Besitz über, und mittels Konnossement ist eine Rechtsübertragung in besonderer Weise möglich, die jedoch nicht völlig den Besitzvorschriften des BGB. unterworfen ist [8]). Der Konnossementsinhaber ist mittelbarer Besitzer im Sinne des § 868 BGB. [9]), für den der Schiffer die nach § 854

BGB. erforderliche tatsächliche Gewalt ausübt, und den er als Oberherrn anerkennt. Mithin hat der mittelbare Besitzer ein Recht auf Herausgabe, und zwar ein nicht nur den unmittelbaren Besitzer persönlich verpflichtendes, sondern auch die Sache dinglich beherrschendes Recht [10]). Mit dem unmittelbaren Besitz des Schiffers für den Konnossementsinhaber steht und fällt also die dingliche Wirkung der Konnossementsbegebung [11]), es sei denn, daß der Schiffer — z. B. durch Hinterlegung des Frachtguts zugunsten des rechtmäßigen Papierinhabers — den mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers erhält. Nur solange mittelbarer Besitz und die durch ihn gewährleistete Verfügungsmacht über die Güter besteht, bewirkt die Konnossementsbegebung denselben Rechtserwerb an den Gütern wie ihre körperliche Uebergabe. **Konnossementsberechtigung und Besitz können nicht auseinanderfallen.** Das Konnossement repräsentiert die Oberherrschaft über das Frachtgut und der dadurch gewährleistete mittelbare Besitz findet im Sachenrechtserwerb eine über das natürliche Maß des mittelbaren Besitzes hinausgehende Bedeutung [12]). Daraus folgt, daß mangels einer dahingehenden Einigung keinesfalls stets Eigentum auf den Erwerber übergehen muß. Immer aber überträgt nach dieser Theorie das legitimierende Konnossement mittelbaren Besitz [13]), mag nun der Legitimierte Eigen- oder Fremdbesitzer, ja auch bloßer Besitzdiener sein [14]).

Aufgliederung der Ansichten unter dem geltenden Recht.

Heymanns Verdienst ist es, trotz vielfach verwischter Grenzen erstmalig Systematik in die verschiedenen Lehrmeinungen gebracht zu haben. Ließen sich auch nicht alle Ansichten dieser Uebersicht einordnen, so gelang es ihm doch, nach Ausscheidung einiger Außenseiter zwei Gruppen als Pole des Streites aufzustellen. Die erste, die den Rechtserwerb mittels Konnossement ungehindert durch komplizierte Besitzfragen mit bloßer Einigung und Papierübergabe eintreten läßt, bezeichnet er als absolute, während er die zweite wegen der von ihr vertretenen Besitzgebundenheit der Konnossementsbegebung relative Theorie nennt [15]). Diese Scheidung in seiner der Festschrift für Dahn eingereihten Abhandlung über die Traditionspapiere war das erste maßgebende Werk zur Klärung der so bedeutsamen Streitfragen des Seefrachtrechts, das zweite dann jene eingehende Erwiderung Jacobis in seinem „Recht der Wertpapiere" in Ehrenbergs Handbuch. Beide haben als Vertreter der absoluten und der relativen Theorie „in reiner Form" mit nahezu gleicher Begründung die sonstigen kleineren Theoriengruppen und Einzelansichten abgelehnt.

Streng-relative Theorie.

Hellwig und Makower [16]), die zwar gleich der relativen Theorie eine absolute Wirkung der Konnossementsbegebung ablehnen, diese Theorie aber in folgerichtiger Anwendung der bürger-

lich-rechtlichen Vorschriften übersteigern, bezeichnet man deshalb als Verfechter der „streng-relativen“ Theorie und nennt zur Vermeidung von Verwechslungen die relative weniger treffend Repräsentationstheorie. Viele Anhänger hat die streng-relative Theorie nicht gefunden. Wären nach ihr doch einmal die besonderen Regeln der §§ 424, 450, 647 HGB. überflüssig, da sich Besitz- und Rechtsübertragung nach den Bestimmungen des BGB. richten sollen [17]. Weiter verstößt diese Theorie mit ihrer ausschließlichen Anwendung bürgerlichrechtlicher Bestimmungen gegen den Wortlaut des Gesetzes, das die Papierübergabe nicht bloß wie die Abtretung des Herausgabeanspruchs nach § 870 BGB., sondern eben „wie die Uebergabe der Güter“ wirken läßt [18].

Sonstige Ansichten.

Andere außerhalb der beiden großen Theorien stehende Ansichten lassen sich meist als Absplitterungen der einen oder anderen angliedern [19] oder stellen ein Gemisch beider dar, in Anbetracht der grundlegenden Verschiedenheit zwischen absoluter und relativer Theorie vergebliche Versuche einheitlicher Problemlösung.

Jedenfalls spielt sich zweifellos der für die seefrachtrechtliche Praxis so enorm wichtige Endkampf zwischen diesen Haupttheorien ab. Staub-Könige [20] ist wohl mehr durch zahlenmäßigen Vergleich beider Theoriengruppen zu dem Ergebnis gekommen, der Sieg scheine sich der relativen Theorie zuzuneigen. Aber gerade noch in den neuesten Handbüchern des Handelsrechts, so bei J. v. Gierke, Goldschmit und in dem in der Praxis viel gebrauchten Kommentar des Guttentagverlags von Litthauer—Mosse—Heymann ist auf die Strittigkeit des Traditionsqualitätsproblems hingewiesen [21].

II. Abschnitt:

Die Auseinandersetzung mit den bisher vorgeschlagenen Lösungsmöglichkeiten der Hauptprobleme des Konnossementssachenrechts.

§ 4.*)

A. Leitgedanken.

Zweck der kritischen Auseinandersetzung. (II. A.)

Es gibt verschiedene Wege, diesen Streit zu enden. Das beliebte Verfahren, durch Vorwurf falscher Gesetzesauslegung und juristischer Konstruktionsfehler dem Gegner seine Lösung aus der Hand zu schlagen, konnte wohl zu manchen Teilerkenntnissen, nicht aber zu einer Gesamtlösung der Probleme führen. Inkonsequenzen und nicht

*) Die Anmerkungen zu § 4 befinden sich auf S. 145.

selten absichtliche Nicht-Stellungnahme zu einzelnen der unter sich eng verketteten Streitfragen ließen nicht einmal eine einheitliche Stellungnahme der Anhänger der einzelnen Theorien zu; konnten doch die gesetzlich festgelegten Folgen in einwandfreiem Aufbau sowohl auf eine Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung, als auch auf die scharfe Trennung des Rechtsüberganges mittels Konnossement von den Besitzverhältnissen gegründet werden. Freilich nahm dabei jede Theorie den aus dem Wortlaut sprechenden „Willen des Gesetzgebers" für sich in Anspruch. Bei dieser rein konstruktiven Aufgliederung des Konnossementsrechts entfernte man sich nur allzu leicht von den gegebenen Tatsachen. Unabhängig von allen praktischen Bedürfnissen versuchte die relative Theorie, die Konnossementsrechtsbestimmungen dem Sachenrecht des BGB., wenn auch in freierer Weise, einzugliedern. Aber auch die absolute Theorie schreckte in den Schlußfolgerungen, besonders in der Frage eines grundlegenden Parallelismus zwischen Recht am Konnossement und Ware, immer wieder mit juristischen Bedenken vor der Anerkennung grundlegender Bedürfnisse des Konnossementshandels zurück.

So ist der zweite Weg, durch Nachweis **praktischer** Unhaltbarkeit der einen oder der anderen Theorie eine Lösung der Streitfragen herbeizuführen, wohl wiederholt versucht, selten jedoch zuendegegangen. Jede gerechte richterliche Entscheidung hat aber die im Streit befangenen Interessen richtig zu würdigen und schutzwürdige zu fördern [1]). Aengstliches Streben, alle Entscheidungen dem Gesetz zu entnehmen, führt zu Entscheidungen ohne richtige Interessenabwägung oder doch nur auf weitem, unnötigem und zwecklosem Umwege dazu [2]). Man wird daher die wirtschaftlichen Anregungen, die praktische Gestaltung des Konnossementsverkehrs und nicht, wie bisher die Bestimmungen der §§ 642 ff. HGB. auf die in ihnen liegenden juristischen Fragen zu untersuchen haben [3]). Der Praxis muß als der notwendigen Grundlage jeder Diskussion über das Konnossement auch bei Lösung der sachenrechtlichen Streitfragen entscheidende Stellung eingeräumt werden. Denn „das Bedürfnis des Verkehrs befriedigt sich unbekümmert darum, ob die Einrichtungen und Rechtssätze, mit denen unser Recht bereichert wird, der Jurisprudenz passen oder sie in Verlegenheit setzen. Die Jurisprudenz hat sich der Tatsache unterzuordnen, sie anzuerkennen, aber zugleich hat sie das Recht und die Pflicht, die Tatsache juristisch zu erklären" [4]). Führen mehrere juristische Konstruktionen zum Ziel, so soll diejenige den Ausschlag geben, die sich mit allen ihren Schlußfolgerungen in den Dienst der Praxis und der wirtschaftlichen Entwicklung stellt; ist doch die Gefahr der Lebensentfremdung für unser kasuistisches Handels- und insbesondere Seerecht ohnehin groß genug. Bei den

Feststellungen, was als Verkehrsauffassung zu gelten hat, ist deshalb in diesen Fragen von den Ansichten und Bedürfnissen der Reeder, Schiffer, Kaianstalten, Banken, Großkaufleute etc. auszugehen. Ihren berechtigten Interessen soll diese Arbeit Rechnung tragen, die, in der absoluten Theorie fußend, diese in einigen bisher nicht konsequent durchgeführten Punkten, so besonders in der Frage des Parallelismus noch schärfer vertreten wird. Der Grund, weshalb ich mich einer vielfach als herrschend angesehenden Meinung widersetze, ist die Ueberzeugung, daß man diese Streitfragen nicht über die Köpfe der dem Konnossement erst Leben gebenden Kaufleute, Bankiers und Reeder hinweg und im Widerspruch zu deren grundlegenden Anforderungen an das Konnossementsinstitut entscheiden kann.

B. Die einzelnen Streitfragen.

§ 5.*)

1. Besitzverhältnisse.

Besitzverhältnisse an der Konnossementsware, bei einem Original. (II. B. 1. a.)

Ist der Theorienstreit schon in seinem Ergebnis ein Streit um die Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung mit allen Meinungsverschiedenheiten der heftig umstrittenen Besitzlehre, so vereitelt erst recht der besonders im Seerecht von jeder auch nur feinsten Wandlung der Verkehrsanschauung abhängige Besitzbegriff jede gegenseitige Anerkennung juristischer Haltbarkeit unter den Theorien [1]). In ihrer Stellung zur Eingliederungsmöglichkeit der sachenrechtlichen Bestimmungen des Konnossementsrechts in unser bürgerliches Rechtssystem sind sowohl absolute, als relative Theorie auf eingehender Kenntnis der Besitzverhältnisse aufgebaut. Deshalb ist jede objektive Betrachtung der verschiedenen Vorstellungsreihen, auch wenn sie im Ergebnis zum Teil eine Anknüpfung an den Besitz als unhaltbar ablehnen, an die Klärung der besitzrechtlichen Verhältnisse der einzelnen Beteiligten nach erfolgter Abladung von Gütern auf Konnossement gebunden.

Stellung des Schiffers. (II. B. 1. a. a'.)

Unmittelbarer Besitzer oder Besitzdiener?

Schon der Erwerb unmittelbaren Besitzes durch den Schiffer mit Uebernahme der Konnossementsware an Bord ist keineswegs unbestritten. So sehen Wolff, Pappenheim, Mittelstein u. a. [2]) auch nach Uebernahme des Gutes den Schiffer nur als Besitzdiener an. Pappenheim folgert dies daraus, daß Frachtverträge meist mit dem Reeder abgeschlossen werden, und nimmt in den Fällen eines Frachtvertrages mit dem Schiffer lediglich ein Tätig-

*) Die Anmerkungen zu § 5 befinden sich auf S. 145 bis 147.

werden desselben als Besitzdiener gemäß § 855 BGB. im Erwerbsgeschäft des Reeders, keinesfalls also als Kontrahent an. Die Schwäche dieser Ansicht, wenigstens in ihrem Schluß auf die besitzrechtliche Stellung des Schiffers, zeigt schon die aus allen Frachtverträgen hervorgehende selbständige Stellung des Schiffers. Er ist auf See „le seul maître après Dieu“ [3]). Er darf im Falle der Seegefahr über die verladenen Güter nach seinem Ermessen verfügen und sie unter Umständen über Bord werfen, ohne an anderslautende Weisungen gebunden zu sein. Er genießt auch, wie § 535, Abs. III HGB. zeigt, Besitzschutz, der einem Besitzdiener nicht zusteht. Ferner verbinden ihn unmittelbare Rechtsbeziehungen mit dem legitimierten Konnossementsinhaber, die den Tatbestand des § 868 BGB. erfüllen [4]). Daher erscheint es wohl richtiger, den Schiffer als unmittelbaren Besitzer der auf Konnossement verladenen Ware anzusehen.

Stellung zum Konnossementsinhaber.

Im allgemeinen wird nun angenommen [5]), daß er seinen Besitz nur solange, landfrachtrechtlichen Regeln entsprechend, für den Ablader ausübt, als dieser das Konnossement in Händen hat und kraft dessen über das Frachtgut verfügen kann, sonst aber, der Konnossementsschuld folgend, den Besitz dem jeweiligen Konnossementsinhaber vermittelt.

Schmidt-Scharff [6]), dem Schaps [7]) zu Unrecht selbstständige Stellung im Theorienstreit einräumt, bestreitet dieses Besitzmittlerverhältnis zum jeweiligen Konnossementsinhaber, weil angeblich der Schiffer von vornherein für den schließlichen Forderungsberechtigten detinieren wolle. Er übersieht dabei, daß der Schiffer zumindest praktisch von der Bestimmung des § 659 HGB. Kenntnis hat; er weiß, daß der Ablader und jeder andere Konnossementsinhaber ihm bei Nachweis aller Exemplare in einem Zwischenhafen Anweisungen hinsichtlich des Zielhafens erteilen kann. Bei den vielfachen Allgemeinordres, wie Falmouth-Ordre, Landskrona-Ordre etc. weiß der Schiffer oft nicht, wohin er letzten Endes die Ware zu bringen hat [8]). Ob er auch ohne Allgemeinordre Anweisungen folgen darf oder muß, mag dahingestellt bleiben. Aus geschäftlichen Gründen wird er ihnen stets folgen, soweit ihn nicht andere Ladung oder neue Frachtverträge daran hindern. Meist erfährt er zwar von dem Verbleiben des Konnossements erst im Zielhafen und kennt inzwischen die Person des Oberbesitzers nicht. Aehnliche Fälle einer Besitzmittlung für einen Unbekannten, etwa für den unbekannten Beteiligten, den unbekannten Erben etc. kommen aber auch sonst vor. Der Schiffer kann daher, wenngleich ohne Kenntnis der einzelnen Rechtsvorgänge an Land, sie dennoch in den Kreis seiner Betrachtungen ziehen und tut dies zweifelsohne auch mit Rücksicht auf die verfrühten Auslieferungsmöglichkeiten, sowie etwaige Anweisungen. Er

übt seinen Besitz für den jeweiligen berechtigten Konnossementsinhaber aus [9]).

Dauer der Besitzmittlung.

Wielange diese Besitzmittlung andauert, ist umstritten. Vor allem hat der alte Streit, ob § 868 BGB. sich in der Voraussetzung der Besitzberechtigung und -verpflichtung des Besitzmittlers erschöpft oder darüberhinaus die Anerkennung dieses Verhältnisses durch den Besitzmittler fordert, den Blick für die Häufigkeit der Besitzverlustmöglichkeiten und der damit nach Ansicht der relativen Theorie erfolgten Beendigung der Traditionsqualität abgelenkt.

Klar ist die Lage, **wenn die Eigenmächtigkeit des Schiffers zu freiwilliger, jedoch vom Oberbesitzer nicht gebilligter Aufgabe der tatsächlichen Gewalt über die Konnossementsware führt.** Mit ihr wird ein wesentliches Erfordernis jeder Besitzmittlung im Sinne des § 868 BGB., der Besitz des Besitzmittlers, hinweggeräumt [10]). Das geschieht jedoch nicht schon, wenn der unmittelbare Besitz auf einen Dritten übertragen wird, der Schiffer aber Besitzer bleibt und so trotz Wechsel des unmittelbaren Besitzers der Oberbesitz bestehen bleibt [11]). So muß bisweilen der Schiffer wegen Ueberfüllung der Laderäume das in Annahme größerer Lademöglichkeit übernommene Gut unter eigener Verantwortung einem anderen Schiffer zur Beförderung übergeben.

Schwieriger ist die Entscheidung, **wenn der Schiffer sich stillschweigend oder ausdrücklich weigert, den Konnossementsinhaber als Oberherrn anzuerkennen.** Wolff und Jaobi [12]) sprechen der Willensänderung jede Bedeutung auf das Besitzmittlerverhältnis ab. Nach ihnen steht der tatsächliche Besitzerwerb an der Konnossementsware dem Vorgang des § 870 BGB. gleich [13]). Mit Abtretung des Herausgabeanspruchs vollziehe sich der Besitzübergang ohne Kenntnis des unmittelbaren Besitzers selbst dann, wenn er vor Abtretung seine Weigerung erklärt habe; besitze er doch auch dann noch in einem Verhältnis, das ihn dem Anderen gegenüber zum Besitz berechtige und verpflichte [14]). Dieser gültige Herausgabeanspruch gegen den Schiffer aber genüge zur Besitzerhaltung, da der Schiffer durch seine Unterschrift auf dem Konnossement verpflichtet sei, jedem legitimierten Konnossementsinhaber die Ware auszuhändigen. Nicht der Wille des Schiffers, sondern die moderne Fassung des Rechtssatzes „nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest" in § 868 BGB. mache den Konnossementserwerber zum Besitzer der Ware [15]).

Dieser Loslösung der Besitzmittlung vom Besitzmittlerwillen haben sich vor allem Planck, Cosack, Schaps, Heymann, Strohal und der Reichsgerichtsrätekommentar widersetzt [16]). Sehr zu Recht lassen sie Besitzverlust bereits durch bloße Aneignung des Schiffers eintreten, da seiner Entschließung, die Ware überhaupt

oder einem bestimmten Konnossementsinhaber nicht herauszugeben, besitzentziehende Wirkung beizumessen ist. Die Anknüpfung des Besitzmittlungsverhältnisses an den Herausgabeanspruch allein widerspricht der Idee eines tatsächlichen Machtverhältnisses. Nicht in der materiellrechtlichen Verpflichtung des unmittelbaren Besitzers, die Sache zurückzugeben, die ebensowenig wie der Herausgabeanspruch gegen einen Dieb tatsächliche Macht gewährt, sondern in der Abschwächung und teilweisen Abzweigung der Sachherrschaft durch Anerkennung dieser Verpflichtung ist das Wesen mittelbaren Besitzes zu erblicken [17]). Man darf hier nicht bei dem oft fälschlich verwandten Vergleich Goldschmidts [18]) zwischen Konnossement und Schlüssel zum Laderaum des Schiffes stehen bleiben, sondern muß ihn folgerichtig dahin weiterführen, daß der eigenmächtige Schiffer ein neues Schloß vorhängt, zu dem der alte Schlüssel nicht mehr paßt [19]). Daß der jetzige Wortlaut des § 868 BGB. von der Verknüpfung mit dem Besitzmittlerwillen auf den ersten Blick nichts zu sagen scheint, ist Redaktionsmangel. In den § 868 BGB. zugrundeliegenden Anträgen hieß es:

> „in Anerkennung eines Besitzverhältnisses besitzt, das, seine Rechtsgültigkeit vorausgesetzt, . . . geeignet ist, den Besitzer einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze zu berechtigen oder zu verpflichten" [20]).

Diese Fassung, die keineswegs im Herausgabeanspruch den Besitztatbestand erschöpft sieht, zeigt, daß der Gesetzgeber den mit dem Wesen des mittelbaren Besitzes unvereinbaren Widerspruch einer Ausschaltung des Besitzmittlerwillens erkannt hat. Auch der I. Entwurf wies in § 813, Abs. II BGB. [21]) auf die Bedeutung des Besitzmittlerwillens hin, wenngleich er die Bestimmung traf, daß der Besitz immer nur durch die Erklärung, die tatsächliche Gewalt nicht mehr für den Besitzer, sondern für sich oder einen Dritten ausüben zu wollen, beendigt werde. Letzteres wurde nicht in das Gesetz aufgenommen, weil der Verlust des mittelbaren Besitzes auch ohne diese Erklärung durch bloße Willensänderung des unmittelbaren Besitzers eintreten muß [22]). Die Verknüpfung der Besitzmittlung mit dem Besitzmittlerwillen indessen hielt man für selbstverständlich und wählte so die jetzige nicht ganz glückliche Fassung des § 868 BGB. [23]).

Weit öfter tritt eine Verschiebung der Besitzlage durch **verbotene Eigenmacht eines Dritten** ein. Sobald dieser Besitzer wird, verliert der Schiffer und damit der Konnossementsinhaber den Besitz [24]). Der Schiffer hat dann Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes gemäß § 861 BGB. und das Recht der Selbsthilfe nach § 859 BGB. Dem Konnossementsinhaber als ehemaligem mittelbaren Besitzer aber steht neben den dem Schiffer erwachsenen Ansprüchen nie das Recht

der Selbsthilfe zu, da es unter den auch dem mittelbaren Besitzer zustehenden Rechten des § 869 BGB. nicht genannt ist [25]).

Ein weiterer, besonders in und nach dem Weltkriege umstrittener Fall des Besitzverlustes ist die **„Verfügung von hoher Hand“** [26]). Während Flechtheim, Spiegelberg und Schaps [27]) bereits mit der **Beschlagnahme** keinen Besitz mehr auf den neuen Papiererwerber übergehen lassen, tritt vor allem Heymann [28]) für den Besitzverlust mit **Einziehung** der Prise ein. Dem hat sich die neuere Rechtsprechung angeschlossen. Zwar hat das Reichsgericht [29]) lediglich festgestellt, daß nach Einziehung des Schiffes **und** Wegnahme der Ladung der Besitzverlust eingetreten ist, das Prisengericht Kiel [30]) aber hat der bloßen Beschlagnahme wegen der Möglichkeit einer Freigabe keine besitzentziehende Bedeutung beigemessen, sondern in ihr eine gegebenenfalls nur vorübergehende Verhinderung an der Ausübung der tatsächlichen Gewalt erblickt, durch die gemäß § 856, Abs. II BGB. der Besitz nicht beendigt wird.

Schwieriger gestaltet sich die Frage nach dem Zeitpunkt des Besitzverlustes bei **Untergang des Schiffes.** Hier wurde bisher meist mit technischem Untergang Besitzverlust angenommen [31]). In neuerer Zeit sind hiergegen Bedenken erhoben. Besonders hat der rasche Ausbau der Hebemöglichkeiten einen neuen „Untergangsbegriff“ gefordert. Auf Flüssen und in Küstengewässern setzen nicht selten „abgesackte“ Schiffe nach Hebung ihre Fahrt mit der Ware, die vielleicht nur geringen Schaden gelitten hat, fort. Auch auf hoher See versagt unter Umständen die bisherige Auffassung vom Besitzverlust durch Untergang. Mehr und mehr läßt man den Besitz grundsätzlich fortdauern, wenn der „Besitzer“ mehr tatsächliche Gewalt hat, als alle Anderen, so, wenn er allein die Lage des gesunkenen Schiffes kennt und dadurch imstande ist, eine gewisse, wenn auch verfeinerte tatsächliche Gewalt über die gesunkene Ware auszuüben. Dann kann auch unbedenklich eine Besitzübertragung durch Vermittlung dieser Kenntnis vorgenommen werden. Inwieweit ein Schiffsuntergang also Besitzverlust bedeutet, ist Tatfrage. Ein Grundsatz, wie er bisher gebräuchlich war, läßt sich nicht aufstellen.

Weniger Zweifel über den Zeitpunkt des Besitzverlustes bestehen bei **Vertauschung und irriger Aushändigung** [32]). Umstritten ist freilich, ob nicht in solchen Fällen eine Erhaltung des Besitzes durch Geschäftsführung ohne Auftrag stattfinden kann. Die Rechtsprechung hat dies, ebenso wie beim Finder, auch bei Vertauschung und irriger Aushändigung bejaht [33]).

Solange aber keiner dieser Fälle des Besitzverlustes vorliegt, ändert das im unmittelbaren Besitz des Schiffers befindliche Frachtgut infolge der Konnossementsbegebung regelmäßig seinen mittelbaren Besitzstand.

Besitzveränderungen bei Konnossementsbegebung. (II. B. 1. a. b'.)

Stellung des Abladers.

Das ist nicht unbestritten. So meint Pappenheim[34]), wenn schon der Ablader nur mittelbarer Besitzer sei, so müsse ihm diese Stellung gemäß § 651 HGB. auch nach Konnossementsbegebung erhalten bleiben. Dort sei bestimmt, daß für das Rechtsverhältnis zwischen Reeder oder Schiffer und Ablader die Bestimmungen des Frachtvertrages maßgebend seien[35]).

Dabei wird übersehen, daß der Frachtvertrag nicht bestimmt, wer Besitzer ist, das aber auch garnicht kann, da er allein obligatorische Beziehungen der Parteien regelt. Die Frage, wer Besitzer ist, wird indessen vom Gesetz nach der tatsächlichen Macht bestimmt. Der Ablader ist freilich zunächst sowohl aus dem Frachtvertrag, als auch aus dem Konnossement mittelbarer Besitzer der Ware, da Ausstellung und Aushändigung des Konnossements nichts an der Besitzlage ändern, sondern lediglich die auf Grund des Frachtvertrags bestehende Besitzlage verstärken und sichern[36]). Durch die Konnossementsbegebung aber, die in der Regel eine Vindikationszession des Warenbesitzes gemäß § 870 BGB. enthält[37]), verliert der Ablader auch seinen mittelbaren Besitz auf Grund des Frachtvertrags, der ohne tatsächliche Macht nicht fortbestehen kann. Deshalb bleibt der Frachtvertrag doch gemäß § 651, Abs. III HGB. für das Verhältnis von Ablader und Schiffer von Bedeutung. Entscheidend ist hier der Fortfall jeglicher Einwirkungsmöglichkeit auf die Ware, die nach Konnossementsbegebung allein der jeweilige Konnossementsinhaber hat.

Einfluß der Konnossementsbegebung auf den unmittelbaren Besitz?

Dabei kann jedoch die Konnossementsbegebung lediglich den mittelbaren, nicht auch den unmittelbaren Besitzstand ändern. Lehmanns Ansicht[38]), daß durch unmittelbaren Besitz des Konnossements tatsächlicher unmittelbarer Warenbesitz vermittelt werde, ist eine unglückliche Fortbildung des von Wolff, Pappenheim und Mittelstein[39]) vertretenen, hier aber abgelehnten unmittelbaren Besitzes des Abladers nach Uebernahme durch den Schiffer. Anhaltspunkte dafür bieten weder die besitzrechtlichen Vorschriften des BGB., noch die sachenrechtlichen des Konnossementsrechtes[40]).

Besitzlage bei Konnossementsmehrheit. (II. B. 1. b.)

Da die Ausstellung nur eines Konnossementsexemplars aber selten ist, so spielt bei dem Streit um die Besitzverhältnisse die Konnossementsmehrheit und die sich aus ihr ergebende Besitzlage eine erhebliche Rolle. Vor allem haben die Kollisionsbestimmungen der §§ 648, 649 HGB. die Frage in den Vordergrund gestellt, für wen

Stellung des Schiffers zu den Konnossementsinhabern. (II. B. 1. b. a'.)

Besitz für den schließlich Berechtigten?

der Schiffer seinen unmittelbaren Besitz ausübt. Während Schmidt-Scharff[41]) mit der Annahme einer Besitzmittlung für den schließlich Berechtigten bei Existenz eines Originals alleinsteht, vertreten Goldschmidt und Schaps[42]) bei Konnossementsmehrheit den gleichen Grundsatz. Wer aber der schließlich Berechtigte ist, sollen die §§ 648, 649 HGB. ergeben. Versage diese Feststellung, so sei keiner Besitzer geworden.

Gegen diesen Besitz für den schließlich Berechtigten spricht auch hier die Möglichkeit von Zwischenverfügungen und sonstigen Anweisungen gemäß § 659 HGB. So könnten nach einer solchen Weisung des Inhabers sämtlicher Exemplare diese in verschiedene Hände geraten und ein Anderer gemäß §§ 648 oder 649 HGB. berechtigt erscheinen. Nach Goldschmidt und Schaps müßte der Besitz bereits bei Befolgung der Weisung für den schließlich Berechtigten ausgeübt sein. Da die Weisungsbefolgung aber gerade ein typischer Ausfluß des Besitzmittlerwillens ist, so besitzt der Schiffer auch nicht für den schließlich Berechtigten, sondern stets für den Konnossementsinhaber, der ihm als Berechtigter aus dem mit Konnossementsausstellung zustandegekommenen Vertrag und dinglich auf das Konnossement gestützt gegenübertreten kann[43]). Goldschmidt und Schaps übersehen, daß Präventions- und Prioritätsentscheidung die Besitzverhältnisse bestenfalls im Zielhafen klären, nie aber rückwirkend über die **tatsächlichen** Machtverhältnisse entscheiden können. Ferner widerspricht ein „Zessieren" der Besitzfrage[44]) bei Versagen der Kollisionsbestimmungen mit Verbleib des Besitzes beim Ablader und der Annahme, es sei gar kein Konnossement ausgestellt, der tatsächlichen Lage, an die § 854, Abs. I BGB. anknüpft[45]).

Besitzlage zunächst zweifelhaft?

Auch Jacobi, Lehmann und Krüger halten die Besitzlage bei Konnossementsmehrheit für zunächst zweifelhaft, lassen aber nur die Prioritätsentscheidung rückwirkend die Besitzlage klären[46]). Die Prävention behält ihre Bedeutung als oberster Entscheidungsgrundsatz der Rechtslage, wird aber wegen der gleichen Auslieferungsaussichten der Konnossementsinhaber gemäß § 645 HGB. nicht auf die bisherige Besitzlage zurückbezogen[47]).

Diese Ansicht hat allerdings den Vorteil, daß sie mit Rücksicht auf die tatsächlichen Machtverhältnisse die Rückwirkung der Prävention auf die bisherige Besitzlage verneint. Aber auch das Bestreben, die definitive Besitzlage, soweit sie auf einer Prioritätsentscheidung beruht, als von Anfang an für die Besitzmittlerrolle des Schiffers maßgebend anzusehen, scheitert daran, daß dann die Priorität auf einen Zeitpunkt zurückgehen könnte, in dem der Schiffer bereits durch Weisungsbefolgung seinem Willen, gerade für einen Anderen zu besitzen, Ausdruck verliehen hat. Es liegt deshalb keinerlei Ver-

anlassung vor, mit Jacobi[48]) zweifelhaften Besitzstand bis zum Eintreffen der Ware im Löschungshafen und rückwirkende Klärung der Besitzlage durch Feststellung älteren Exemplarerwerbs anzunehmen[49]).

Stellung der Konnossementsinhaber untereinander. (II. B. 1. b. b'.)

Damit entsteht aber die Frage, welches Besitzverhältnis die mehreren Konnossementsinhaber untereinander verbinden könnte. Abgesehen von Goldschmidt und Schaps, die von einer Besitzmittlung für den schließlich Berechtigten zwangsläufig zur Ablehnung des Mitbesitzes überhaupt kommen, werden mehrere Konnossementsinhaber, sofern sie überhaupt Besitz haben, als Mitbesitzer angesehen[50]). Streitig ist allein, ob es sich um einen sog. schlichten[51]) oder Mitbesitz zur gesamten Hand handelt[52]). Um schlichten Mitbesitz kann es sich aber nicht handeln, da auf diesen § 428 BGB. angewandt werden müßte, der dem Schuldner das Recht gibt, jedem Gläubiger nach Belieben zu leisten. Das jedoch sollen gerade die §§ 648, 649 HGB. verhindern. Besonders § 659 HGB. zeigt, daß grundsätzlich Herausgabe nur an alle gemeinsam verlangt werden kann, denn nur den vereinigten Weisungen aller hat der Schiffer zu folgen. Lediglich aus praktischen Gründen durchbricht der Gesetzgeber diesen Grundsatz im Zielhafen mit den Kollisionsvorschriften der §§ 648, 649 HGB., die, wenn auch in anderer Weise, betonen, daß keiner selbständige Sachherrschaft hat, diese vielmehr von den einheitlich verbundenen Konnossementsinhabern als „dem Besitzer" ausgeübt wird. Deshalb entspricht allein die Annahme eines Mitbesitzes zur gesamten Hand dem Gesetz.

Das Gesamtbild der Besitzlage, die nach Ansicht eines Teiles der Wissenschaftler für den Rechtsübergang durch Konnossement von grundlegender Bedeutung sein soll, ist also nach erfolgter Abladung folgendes:

Unmittelbarer Besitzer ist der Schiffer, mittelbarer bis zur Konnossementsbegebung der Ablader, sodann der legitimierte Konnossementsinhaber, für den der Schiffer den Besitz ausübt; mehrere legitimierte Konnossementsinhaber aber besitzen als Mitbesitzer zur gesamten Hand, ohne daß die zweckmäßigkeitsgeborenen Kollisionsentscheidungen der §§ 648, 649 HGB. rückwirkenden Einfluß auf die Besitzlage haben.

§ 6.*)

2. Rechtsübertragungsmittel.

Legitimationsmöglichkeiten. (II. B. 2. a.)

Neben diese Rechtsfragen um den vielfach als materielle Grundlage der Traditionsqualität bezeichneten Besitz[1]) treten als formelle

*) Die Anmerkungen zu § 6 befinden sich auf S. 147 bis 150.

Grundlage des Konnossementshandels die verschiedenen Rechtsübertragungsmöglichkeiten. Ist das Konnossement Rektapapier, ein praktisch kaum vorkommender Fall, so erfolgt die Legitimation durch Uebergabe an den im Papier Benannten, bei Orderkonnossement durch Uebergabe des Papiers unter Zufügung eines Indossaments.

Indossierungsmöglichkeiten. (II. B. 2. a. a'.)

Für Form des Indossaments, Legitimation des Besitzers und ihre Prüfung gelten gemäß § 365 HGB., Art. 3 Abs. I EGWG. die den Art. 11—13, 36, 74 WO. entsprechenden Art. 11—16 und 40 Abs. III Satz 2 WG. Demgemäß ist auch hier Indossierung zwecks Uebertragung anderer Rechte als Eigentum möglich. Meist erfolgt sie ebenfalls durch Blancovollindossament [2]), obgleich auch die causa in das Indossament aufgenommen werden kann [3]), wodurch es zu einem „offenen" wird, im Gegensatz zum „verkappten", sich hinter präsumptivem Eigentum versteckenden Vollindossament [4]). Wesentliche Streitfragen tauchen hierbei jedoch nicht auf.

Innehabung des Konnossements zur Rechtsausübung. (II. B. 2. a. b'.)

Wohl aber erscheint es zweifelhaft, ob der Rechts**erwerb** mittels Konnossement an die gleichen Legitimationsvorschriften, insbesondere also an körperliche Innehabung des Konnossements geknüpft sein soll, wie die Rechts**ausübung** auf Grund des Konnossements. „Dem legitimierten **Inhaber**" allein darf der Schiffer die Ware ausliefern [5]), den Weisungen des „Konnossements**inhabers**" vor Erreichung des Bestimmungshafens Folge leisten [6]). Demnach scheint der Gesetzgeber die „Innehabung" als grundlegendes Erfordernis für Geltendmachung der Rechte aus dem Konnossement zu betrachten. Der Streit geht nun darum, ob der Ausdruck „Uebergabe des Konnossements" in § 647 HGB. körperliche Uebergabe oder bloße Besitzverschaffung bedeuten soll. Während Düringer-Hachenburg, Jacobi, Makower und andere [7]) der „Uebergabe des Konnossements" den Sinn einer „Besitzverschaffung" geben, versteht ein anderer Teil der Wissenschaftler [8]) unter „Uebergabe" „körperliche Hingabe". „Nur, wer das Papier **hat**", positiv „in Händen hat", kann Rechte an der Ware übertragen [9]). Infolge der Präsentationsqualität sei für die Uebergabesurrogate der §§ 930, 931 BGB. hier kein Raum.

Dieser Ansicht kann nicht beigestimmt werden. Vor allem besagt die Präsentationsqualität lediglich, daß die Rechts**ausübung** durch Geltendmachung des Herausgabeanspruchs dem Schiffer gegenüber an die Vorzeigung des Konnossements gebunden ist. Wenn Pappenheim und Henke [10]) sich auf die Präsentationsqualität berufen, so übersehen sie offenbar, daß das Gesetz dem Wortlaut nach zwei verschiedene Fälle unterscheidet: Zur dinglichen Surrogation fordert es in § 647 HGB. „Uebergabe des Konnossements" schlechthin, während es in den §§ 645, 650, 659 HGB., wo von der **Ausübung** des Konnossementsrechts die Rede ist, entsprechend der Präsentations-

qualität „Innehabung" des Konnossements verlangt. Dieser unterschiedlichen Ausdrucksweise gegenüber läßt auch die Tatsache, daß nach § 647 HGB. die Wirkung der körperlichen, also keiner Ersatzübergabe der Ware durch die „Uebergabe des Konnossements" erzielt wird, keinen Rückschluß auf den Willen des Gesetzgebers zu, beiden Uebergaben dieselben Symptome zu verleihen. Aehnliche Wortgleichheiten finden sich auch in anderen Fällen, wo der Gesetzgeber bei Abfassung des Textes solche Folgerungsmöglichkeiten nicht vorausgesehen hat.

Vindikationszession des Konnossements.

Hinzu kommt, daß die Praxis aus rein verkehrstechnischen Gründen zu leichtester Beweglichkeit des Konnossementshandels Handelbarkeit der Ware mittels Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe des Konnossements braucht; sonst könnten bei Existenz nur eines Exemplars Kreditgeschäft und Umsatz nicht nebeneinanderherlaufen. So decken sich praktische Bedürfnisse und gesetzliche Regelung, die nach der auch in der Rechtsprechung vertretenen Ansicht [11]) in § 647 HGB. mit den Worten „Uebergabe des Konnossements", ebenso wie in den §§ 333, 446 HGB., bloße Besitzverschaffung für den Rechts**erwerb** fordert, (vgl. § 364, Abs. II HGB.) während sie in den §§ 645, 650, 659 HGB. die Rechts**ausübung** allein dem „Konnossementsinhaber" zubilligt (vgl. § 364, Abs. III HGB.). Weil aber die praktischen Bedürfnisse hier in keiner Weise zu gesetzwidrigen Folgerungen führen, vielmehr letzten Endes doch nur ein Konnossements**inhaber** gemäß §§ 645, 650 HGB. die Ware ausgeliefert erhält, darf man die Handelbarkeit der Ware auch nicht grundlos einschränken. Daraus ergibt sich gleichzeitig, daß auch Fischer [12]) fehlgeht, wenn er selbst im Auslieferungsfalle mittelbaren Konnossementsbesitz ausreichen läßt. Vor allem wird der Schiffer als Papierschuldner nie und nimmer durch ein selbst unter Darlegung des Sachverhalts vom Eigentümer erlassenes Verbot an der Aushändigung der Ware an den nicht berechtigten, aber legitimierten Vorzeiger des Papiers gehindert [13]). Abgesehen davon, daß die Anknüpfung von Rechtserwerb und Rechtsausübung an verschiedene Voraussetzungen nichts seltenes ist, hat diese Verschärfung des Besitzerfordernisses bzgl. des Konnossements aber gerade für die Berührung zwischen Schiffer und Konnossementsinhaber seinen guten Grund. Das Warenpapier ist vom Papierschuldner gerade deshalb ausgestellt, damit er sich später bei Legitimation des Gläubigers nicht um andere Benachrichtigungen zu kümmern braucht [14]). Dementsprechend hat auch das Reichsgericht entschieden, daß zur Rechtsausübung dem Papierschuldner gegenüber unmittelbarer Papierbesitz unbedingtes Erfordernis und der Schiffer allein dem „**Vorzeiger**" [15]) und nur

gegen **Rückgabe** des Konnossements zur Auslieferung verpflichtet ist [16]).

Bürgerlichrechtliche Rechtsübertragungsmittel. (II. B. 2. b.)

Ist also zur Rechtsausübung dem Schiffer gegenüber „Innehabung", zum Rechtserwerb gemäß § 647 HGB. aber nur „Besitzverschaffung" des Konnossements erforderlich, so schließt diese Feststellung doch nicht den Rechtsübergang außerhalb der konnossementsrechtlichen Bestimmungen, also nach bürgerlich-sachenrechtlichen Vorschriften aus. Ausgehend davon, daß Praxis und sonstiges Rechtsleben bisher durchaus nicht die freie Konkurrenz verschiedener Rechtsübertragungsformen als der Rechtssicherheit gefährlich erwiesen hat, ist die dem Konnossement von Heymann, Brütt, Pappenheim und anderen [17]) beigemessene Aufgabe ausschließlicher Surrogation der Konnossementsware für die Gesamtdauer des Umlaufs eines fundierten Konnossements und das Gesamtgebiet aller Sachenrechtsübertragungen nicht zu billigen [18]).

Warenübergabe. (II. B. 2. b. a'.)

Eine so weitgehende Verwendung der traditio cartae auf dem Gebiet des Mobiliarrechts muß schon, wie Heymann zugibt, an dem tatsächlichen Vorhandensein der Ware selbst scheitern, der nach einmal erfolgter Löschung ihre Konnossementswareneigenschaft nicht mehr anzusehen ist. Da man also für bewegliche Sachen erfahrungsgemäß ohne körperliche Tradition nicht auskommen kann, so stehen Ware und Konnossement als Warenpapier bei der Rechtsübertragung einander konkurrierend gegenüber [19]). Freilich bestände für den Gesetzgeber die Möglichkeit, den Satz „Hand wahre Hand" hier durch eine Ausnahme zugunsten des Konnossements zu durchbrechen, und tatsächlich zögern auch Staub-Könige und Jacobi, einem gutgläubigen Rechtserwerb an der Ware selbst zuzustimmen, indem sie es eine „immerhin zweifelhafte Frage" [21]) nennen oder mit Ausdrücken, wie „anders allerdings auch" gegenteiligen Ansichten besondere Aufmerksamkeit schenken [22]). Vor allem weist Jacobi hier auf § 23 Abs. II OeLHG. hin, wonach,

> „wenn ein Lagerschein ausgestellt ist, . . . die Uebergabe der Ware in anderer Weise nicht stattfinden"

kann, als durch Uebergabe des indossierten Papiers.

Aber abgesehen davon, daß Staub-Könige und Jacobi trotz dieser Bedenken mit Rücksicht auf die Einheitlichkeit unseres Gutglaubensschutzes gutgläubigen Rechtserwerb an der Ware zulassen, sind ihre Bedenken auch unbegründet. Einerseits erscheint gerade hier ein Durchbrechen des Grundsatzes „Hand wahre Hand" durch vollständige Ausschaltung der körperlichen Ware als sachenrechtliches Legitimationsmittel im Verkehrsinteresse durchaus unerwünscht. Andererseits ist auch weder Gesetz, noch Praxis ein vernünftiger Grund für eine so weitgehende Ausschaltung der Ware überhaupt

zu entnehmen. Wenn dies auf den ersten Blick nach § 23, Abs. II OeLhG. anders zu sein scheint, so hat bereits die österreichische Fachliteratur diese Unklarheit des Gesetzes aufgedeckt. Die radikale Methode vieler Wissenschaftler, die Bestimmung als „pro non scripto" anzusehen [23]), muß freilich bedenklich erscheinen. Vergegenwärtigt man sich aber, daß diese Bestimmung in einem Spezialgesetz steht, das nicht etwa den dinglichen Rechtserwerb an dem Lagergut schlechthein, sondern lediglich die dinglichen Sonderwirkungen für den legitimierten Lagerscheininhaber regeln will, so wird man den unklaren Gesetzestext am besten in der Richtung ergänzen, daß es heißen muß:

> „Wenn ein Lagerschein ausgestellt ist", so kann „die Uebergabe der Ware" **mit den in diesem Gesetz bestimmten Folgen** „in anderer Weise nicht stattfinden", als durch Uebergabe des indossierten Lagerscheins.

Gerade mit Rücksicht auf diese mißverständliche Bestimmung in Oesterreich hat das wesensverwandte Schweizer Recht durch positive gesetzliche Regelung derartigen Bedenken ein Ziel gesetzt, indem es in Art. 925, Abs. II ZGB. die Rechtsverhältnisse des gutgläubigen Warenerwerbs nach Ausstellung von Traditionspapieren behandelt hat. Aber auch in Deutschland ist sich heute die Mehrzahl der Wissenschaftler über die Notwendigkeit des Gutglaubenschutzes bei Erwerb einer Konnossementsware einig [24]). So wirkt unter der Herrschaft des alten Rechtssatzes „Hand wahre Hand" in seiner modernen Gestalt neben dem Konnossement auch die Ware selbst materiell als sachenrechtliches Legitimationsmittel. Immerhin sind aber diese Fälle gutgläubigen Erwerbs der Ware selbst keineswegs so häufig, wie im übrigen Mobiliarrecht. Da nämlich die Tatsache, daß sich das Gut auf einem Schiff befindet, grundsätzlich als Publizitätsform gewertet werden muß [25]), — denn ein jeder muß wissen oder doch zumindest damit rechnen, daß über eine Seefracht auch ein Konnossement ausgestellt worden ist, — so kann derjenige niemals gutgläubig sein, der das Gut vom Schiffer selbst erwirbt [26]). Auszunehmen sind natürlich auch hier die Fälle, in denen die Ware im Wege der Versteigerung durch den Schiffer, z. B. bei Verderbnisbesorgnis, erworben wird. In allen anderen Fällen aber trägt der Erwerb vom Schiffer grundsätzlich den Makel der Rechtswidrigkeit, sodaß gutgläubiger Erwerb stets erst in dritter Hand möglich ist [27]).

Dann aber setzt der gutgläubige Erwerb der Ware selbst der „Legitimationswirkung des Konnossements ebenso ein Ende, wie die Rückgabe des Konnossements an den Schiffer gegen Aushändigung der Ware" [28]). Steht also einem gutgläubigen Konnossements-

erwerber ein gutgläubiger Warenerwerber gegenüber, so geht letzterer dem gutgläubigen Konnossementserwerber vor [29]). Diese ziemlich einheitlich vertretene Ansicht soll sich indessen mit den Grundanschauungen der absoluten Theorie, wie des Parallelismus zwischen Recht an der Ware und am Konnossement nicht vereinen lassen: Vor allem müßten entsprechend der Annahme eines vom Besitz (des Schiffers und damit des Erwerbers) unabhängigen Warenerwerbs bei Weiterveräußerung des wertlos gewordenen Konnossements an einen Gutgläubigen immer „noch Rechte am Papier und dem Rechte aus ihm“ übergehen können [30]). Dadurch werde mehrfaches Eigentum entstehen, das analog den Vorschriften über gleichmäßig berechtigte Konnossementsinhaber zu behandeln sei [31]), wenn nicht gar „der Papiererwerber stets dem Erwerber des Gutes durch reale Tradition vozugehen“ habe [32]).

In der Verurteilung solcher Folgerungen als „unmöglicher Resultate“ [33]) ist man sich ganz allgemein auch in den Kreisen der Vertreter der absoluten Theorie einig. Denn einmal könnte hier ein Miteigentum nach § 1008 BGB. garnicht infragekommen, zum anderen aber würde ein dadurch ermöglichter Ganz- oder Teilverlust der bereits erhaltenen Ware an den Papierberechtigten offensichtlich das Gegenteil von dem bewirken, was der Gesetzgeber mit den Gutglaubensbestimmungen erreichen wollte. Aber nicht etwa, weil die Vertreter der absoluten Theorie vor den Konsequenzen ihrer Grundanschauungen „zurückscheuen“, nicht auch, weil hier die absolute Theorie versagt, sondern aus einem ganz anderen Grunde, der sehr zu Unrecht in den Theorienstreit gezogen ist, verschafft die Konnossementsbegebung in allen diesen Fällen kein Eigentum an der Ware mehr. Es wird nicht bestritten und läßt sich auf Grund des § 647 HGB. auch nicht bestreiten, daß eine Konnossementsbegebung immer dann kein Eigentum mehr an der Ware verschaffen kann, wenn sie aufgehört hat, sachliches Substrat des Konnossements zu sein. Das ist nach gutgläubigem Warenerwerb aber ebenso der Fall, wie wenn das Konnossement auf in Wahrheit nichtübernommene Ware ausgestellt, die Ware vom Schiffer ohne Konnossementsrückgabe dem Eigentümer ausgehändigt oder sonstwie widerrechtlich in seine Hand gelangt ist. Die Ware ist hier nach § 932 BGB. unantastbar in den Rechtsbereich eines Dritten übergegangen, sodaß nach der damit erfolgten gesetzlichen Entziehung der Warenpapiereigenschaft das Konnossement sachenrechtlich als „inhaltsleer“ anzusehen ist, weil es „eines realen Sustrates entbehrt“ [34]). Daß der gutgläubige Warenerwerb also mit den Grundanschauungen der absoluten Theorie durchaus vereinbar

ist, zeigt einmal ihr Grundsatz: Das Konnossement ist solange Warenpapier, wie hinter ihm die Ware steht; das wiederum ist der Fall von erfolgter Uebernahme bis zur Auslieferung an den Berechtigten, gleichgültig, ob diese Berechtigung durch Rechtsgeschäft oder über besondere gesetzliche Schutzvorschriften erworben ist. Zum anderen aber läßt das moderne Schweizer ZGB., das in Art. 925, Abs. II die Kollision eines gutgläubigen Papiererwerbers mit einem bösgläubigen Warenerwerber für möglich hält, sich also auf den Standpunkt der absoluten Theorie stellt, im gleichen Artikel den gutgläubigen Erwerber der Ware selbst grundsätzlich dem Papiererwerber vorgehen.

Vindikationszession. (II. B. 2. b. b'.)

Während so die Mehrzahl der Wissenschaftler einen dinglichen Rechtserwerb bei körperlicher Uebergabe der Ware auch während des Umlaufs eines fundierten Konnossements anerkennt, herrscht hinsichtlich der Verwendung der Abtretung des Auslieferungsanspruchs gegen den Schiffer zwecks Sachenrechtsübertragung Unklarheit. Staub-Könige glaubt dem Problem am besten nahezukommen, indem er einen grundsätzlichen Unterschied macht, ob bei Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Schiffer das nicht- oder nicht gehörig indossierte Konnossement übergeben wird oder nicht [35]. In letzterem Falle verneint er ohne weiteres mit der herrschenden Lehre jeglichen Rechtserwerb an der Konnossementsware [36]. Es ist freilich zuzugeben, daß bei bloßer Abtretung des Auslieferungsanspruchs gegen den Schiffer die Bestimmung des § 647 HGB., der ausdrücklich „Uebergabe des Konnossements" in irgendeiner Form verlangt, nicht Anwendung finden kann [37]. Damit nämlich die dinglichen Sonderwirkungen des Konnossements eintreten können, wird hier mehr gefordert als bloße Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Schiffer, nämlich die Konnossementsübergabe, mit der dann auch die kräftigeren Wirkungen der Sachübergabe eintreten. Deshalb schließt der Mangel eines Rechtsübergangs gemäß § 647 HGB. aber noch keineswegs jeden Sachenrechtsübergang nach den allgemeinen sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB. aus. Denn die Indossierung ist nicht der einzige Weg, Rechte an der Ware zu übertragen. Nach der allgemeinen, durch § 363, Abs. II HGB. nicht ausgeschlossenen Vorschrift des § 398 BGB. genügt vielmehr formlose Abtretung des dinglichen Herausgabeanspruchs [38].

Ausgehend von dem in Wissenschaft und Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, daß jede Rechtsübertragung, also auch diejenige mittels Vindikationszession, verlangt, daß der Erwerber wirklich in die Lage kommt, die tatsächliche Gewalt über die Sache auszuüben, hier also einen Herausgabeanspruch erhält [39], wird vor allem das Bestehen eines derartigen Anspruchs beim Zessionar zu prüfen sein.

Die Willensäußerung, einen Herausgabeanspruch abzutreten und dadurch den Zessionar zum Eigentümer der auszuliefernden Sache zu machen, muß grundsätzlich so aufgefaßt werden, daß die gesamten Ansprüche auf die Ware abgetreten sein sollen, mögen sie sich nun gegen den augenblicklichen oder einen späteren Besitzer richten [40]). In erster Linie spielt also die Realisierbarkeit der Auslieferungsforderung dem Schiffer gegenüber eine Rolle. Sowohl § 645 Abs. I, als auch § 650 HGB. sprechen aber lediglich dem Inhaber eines Konnossementsexemplars einen Anspruch auf Auslieferung der Ware gegen Rückgabe des quittierten Konnossementsexemplars zu. Während nun der Zessionar eines Konnossements dieses einziehen und dem Schiffer präsentieren kann, braucht sich dieser um die papierlose Abtretung des Auslieferungsanspruchs nicht zu kümmern. Der Zessionar kann dem Schiffer aber auch keinerlei außerkonnossementsrechtliche Ansprüche entgegensetzen, da die §§ 645, Abs. I und 650 HGB. die Ansprüche gegen den Schiffer abschließend regeln, was vielleicht noch klarer in § 26 LSchO. zutage tritt, wonach das Lagergut durch den Lagerhalter „**nur** gegen Rückgabe des Scheins ausgeliefert werden **darf**". Für irgendwelche anderen Auslieferungsansprüche des papierlosen Zessionars gegen den Schiffer ist kein Raum. Danach besteht allein die Möglichkeit eines Rechtsübergangs durch Entstehung realisierbarer Ansprüche gegen Dritte. Diese bestehen tatsächlich in allen den Fällen, wo dem gutgläubigen Zessionar des Auslieferungsanspruchs bösgläubige Konnossementsinhaber oder Warenempfänger gegenüberstehen. Ist z. B. dem rechtmäßigen Konnossementsinhaber sein Konnossement gestohlen, so wird er zwar in der Regel das Konnossement aufbieten lassen, kann aber auch ohne weiteres zugleich mit Einleitung des Aufgebotsverfahrens mittels Vindikationszession das Eigentum an der Konnossementsware übertragen. Aber auch dann, wenn ein betrügerischer Konnossementsinhaber mit der Behauptung, das Konnossement sei verloren, verbrannt oder sonstwie abhandengekommen, seine Ansprüche auf Herausgabe der Konnossementsware einem gutgläubigen Dritten abtritt, sich dann aber selbst die Ware aushändigen läßt, versagt der Rechtserwerb mittels Vindikationszession nicht. Daß hier der Konnossementsinhaber durch heimliches Zurückbehalten des Konnossements die tatsächliche Gewalt über die Ware, nämlich seinen mittelbaren Besitz nicht aufgibt, verhindert die Vindikationszession keineswegs, zumal das nach § 402 BGB. bestehende Recht des Zessionars auf Aushändigung der Schuldurkunde, eben des Konnossements, ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Abtretung ist [41]). Aber auch der Grundsatz, daß ein Dritter, also weder Zedent, noch Zessionar, unmittelbarer Besitzer der Ware sein darf, ist gewahrt,

da es allein auf den Zeitpunkt der Abtretung des Herausgabeanspruchs ankommt [42]). Gleichgültig ist es vor allem, ob sich der Erwerber sofort den unmittelbaren Besitz verschaffen kann oder nicht [43]), ob also der Herausgabeanspruch bereits fällig oder bedingt, befristet, von einer Gegenleistung abhängig, der unmittelbare Besitzer unbekannt ist oder der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs im Zeitpunkt der Vindikationszession rechtliche Hindernisse entgegenstehen, die dem Dritten das Recht geben, die Herausgabe zu verweigern [44]). Stets bleibt dem Zessionar jedoch der dingliche Herausgabeanspruch, die rei vindicatio gegen jeden unberechtigten Inhaber des Konnossements oder der Ware, der einmal durch Einziehung des Konnossements von seinem unrechtmäßigen Inhaber, dann aber auch später durch Herausforderung der Ware realisiert werden kann [45]). Weshalb hier mit der Zulassung der Vindikationszession „das Traditionspapier jeden Wert verloren" haben soll, wie Jacobi meint [46]), ist unklar; kann doch das Traditionspapier seine Aufgabe der Surrogation der Ware ungehindert erfüllen und versagt lediglich in der Hand unberechtigter Konnossementsinhaber. Die Rechtsprechung hat hierzu, wenigstens hinsichtlich der Traditionspapiere noch keine Stellung genommen. Aus der Reichsgerichtsentscheidung Band 13, Seite 120 läßt sich, wie Staub-Könige mit Recht betont [47]), nichts schließen. Aber auch die bei Staub-Könige zitierte Reichsgerichtsentscheidung Band 88 Seite 292 besagt nur, daß zur **wechselrechtlichen** Uebertragung die Uebergabe des Wechsels gehört. Das steht für das Konnossementsrecht ebenfalls in § 647 HGB. Hier aber handelt es sich, wie Staub-Könige [48]) sehr richtig feststellt, allein um die Frage, „ob, wenn ein Dispositionspapier ausgestellt ist, **dingliche Wirkung** (Eigentumsübertragung, Pfandbestellung) auch ohne Uebergabe des indossierten Dispositionspapiers erzielt werden kann". Dies wird auch die Rechtsprechung bei papierloser Vindikationszession ebensowenig verneinen können, wie sie den Rechtsübergang bei Uebergabe eines nicht- oder nicht gehörig indossierten Traditionspapiers ablehnt [49]).

Die Fälle sind durchaus die gleichen [50]). Hier, wie dort kann der Zessionar lediglich bösgläubigen Inhabern des Konnossements oder der Ware mit der rei vindicatio begegnen, denn der Schiffer ist gemäß §§ 645, 650 HGB. allein „dem legitimierten Inhaber" zur Auslieferung **„verpflichtet"**, und § 26 LSchO. zeigt ganz allgemein für das Gebiet der Traditionspapiere die Tendenz, daß die Ware nur gegen Rückgabe des Warenpapiers an den legitimierten Inhaber ausgeliefert werden **„darf"**. Wer aber zur Empfangnahme legitimiert ist, sagen die §§ 645, Abs. II, 365, Abs. I HGB., Art. 3 Abs. I EGWG., Art. 11—16 WG. (Art. 11—13 WO.), und es ist

nicht ersichtlich, weshalb den dort angeführten Legitimationsmöglichkeiten trotz der offensichtlich vom Gesetzgeber als erschöpfend betrachteten Aufzählung andere Legitimationsmöglichkeiten beigegeben werden sollen. So betont auch Staub-Königе[51]) ausdrücklich, die Auslieferungsverpflichtung bestehe „nur dem legitimierten Besitzer der Urkunde . . ., d. h. nur dem gegenüber, der durch eine lückenlose Reihe ordnungsmäßiger Indossamente in redlichem Glauben Eigentümer des Papiers und demgemäß Gläubiger der Rechte aus dem Papier geworden ist. Sie besteht zunächst nicht gegenüber dem Gläubiger, der durch zivilrechtlichen Erwerb das Papier erworben hat: durch Abtretung". Trotz der Differenz des Wortlautes — in § 645, Abs. I HGB: „dem legitimierten Inhaber auch nur eines Exemplars des Konnossements", in § 647 HGB: „welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird" — ist man sich also im klaren, daß beide Paragraphen die gleiche Legitimation voraussetzen, sodaß der nichtlegitimierte Zessionar eines Orderkonnossements ebensowenig auf eine Auslieferung durch den Schiffer rechnen kann, wie der papierlose Zessionar. Auch hier kann es sich demnach bei der Vindikationszession allein um den dinglichen Herausgabeanspruch handeln, der dem Vindikationszessionar kraft seines Eigentums gegen jeden unberechtigten Inhaber des Konnossements oder der Ware zusteht. Wenn Staub-Königе[52]) unter Aufgreifen der Gründe der Reichsgerichtsentscheidung Band 119 Seite 216 den Rechtsübergang bei Vindikationszession mit Uebergabe des nichtindossierten Konnossements der papierlosen Vindikationszession gegenüber damit rechtfertigt, daß Rechte Dritter aus dem Papier hier nicht infragekommen könnten, „da das Papier eben mitübergeben wird" [53]), so stimmt diese Begründung gewiß nicht für das Bestehen einer Konnossementsmehrheit, wo dem nichtlegitimierten durchaus legitimierte berechtigte Konnossementsinhaber gegenübertreten können. Der Grund, weshalb hier trotzdem „eine Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit nicht ein"-tritt [54]), ist vielmehr der, daß der Zessionar des Auslieferungsanspruchs ganz allgemein diesen nur nichtberechtigten Konnossementsinhabern entgegensetzen kann, da ihm gutgläubigen Erwerbern des Konnossements gegenüber, ebenso vor, wie nach der Auslieferung der Ware, ihres rechtsgültigen Eigentumserwerbs wegen die rei vindicatio nicht zusteht. Ergeben sich damit weder theoretische, noch praktische Schwierigkeiten bei Zulassung der Vindikationszession als Sachenrechtsübertragungsmittel, so liegt auch kein Grund vor, entgegen dem Verkehrserfordernis, dem Willen der Parteien zur Rechtsverschiebung unter allen vom Gesetz gebotenen Formen zum Ziel zu verhelfen[55]), — wie Heymann, Brütt und Pappenheim es wollen[56]) — schärfer

als der Gesetzgeber die Bestimmungen der §§ 931, 1205 BGB. auszuschalten.

Allerdings ist stets zu beachten, daß ein solches Rechtsübertragungsmittel eine weniger kräftige Wirkung hat als die Uebergabe des indossierten Konnossements, weil dort der Erwerber einen selbständigen Herausgabeanspruch aus dem Papier gegen den Schiffer erhält, was bei bloßer Zession nicht der Fall ist [57]). Auch finden die Bestimmungen der §§ 364, Abs. II, 365 HGB. und Art. 16 WG. (Art. 74 WO.) keine Anwendung [58]), sondern lediglich die schwächeren des BGB. Der Schuldner kann insbesondere dem neuen Gläubiger gemäß §§ 404 ff. BGB. auch Einwendungen aus der Person des Zedenten entgegensetzen [59]). Rechte Dritter, mit denen die Sache belastet ist, erlöschen hier nicht [60]).

Eine eigentlich konnossementsrechtliche Uebertragung der Ware mit allen ihren Vorteilen kann also bei Orderkonnossementen nur durch Indossierung erfolgen, wobei freilich dieser Uebertragungsart, wie auch im Wechselrecht, weiter Spielraum gegeben ist. Neben dem Konnossement als typisch seehandelsrechtlichem Rechtsübertragungsmittel kennt unser Recht aber auch hier die keineswegs ausgeschlossenen bürgerlichrechtlichen Rechtsübertragungsmöglichkeiten schwächerer Wirkung, vor allem also körperliche Uebergabe der Ware und Abtretung des Herausgabeanspruchs auf sie ohne oder mit einem Indossierungsmängel aufweisenden Konnossement.

Alle Sonderwirkungen des Konnossements aber, die man den bürgerlichrechtlichen Uebertragungsmitteln abspricht, auf ihren Ursprung und damit schließlich das Wesen des Konnossements und seine Stellung in unserem gesamten Rechtssystem zu erforschen, ist der Grundgedanke des Theorienstreits um die Traditionsqualität des Konnossements.

§ 7. *)

3. Traditionsqualität.

Vorstellungsreihen zum Traditionsqualitätsproblem. (II. B. 3. a.)

Der noch im vorigen Jahrhundert zeitweise zur Aberkennung dinglicher Wirkung des Konnossements führende Streit ist durch Art. 649 ADHGB. entschieden. § 647 HGB. bestätigt auch für das geltende Recht die Traditionsqualität des Konnossements [1]). Die Kräfte aber, die zu Beginn des vorigen Jahrhunderts zeitweise zum Leugnen jeder dinglichen Wirkung der Konnossementsbegebung geführt hatten, tauchten nach ihrer Verdrängung durch die praktischen

Ueberhaupt dingl. Wirkung?

*) Eine Uebersicht über die Vertreter beider Theorien und die Anmerkungen zu § 7 befinden sich auf S. 150 bis 158.

Bedürfnisse und den diesen folgenden Gesetzgeber in neuer Form auf: Im sog. Theorienstreit um die Konstruktionsfrage der Traditionsqualität des Konnossements. Praktisch kommt nämlich alles Konstruieren der relativen Theorien auf die Verneinung der Warenpapiereigenschaft des Konnossements heraus, mögen sie nun die Wirkung der Konnossementsbegebung auf den mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers oder seinen obligatorischen Herausgabeanspruch gegen den Schiffer zurückführen. Einer der neuesten Vertreter der relativen Theorie faßte 1931 die Ergebnisse des bisherigen Theorienstreits bezeichnend für die relativen Theorien dahin zusammen: „Die besitzmittelnden Traditionspapiere lassen sich .... **nicht** als sachenrechtlich ansehen." Damit erkennt Eckhardt[2]) sehr richtig, daß bei Anknüpfung der Wirkung der Konnossementsbegebung an Tatbestände, die bereits in sich geeignet sind, sachenrechtliche Wirkungen zu erzeugen, dem Konnossement solche Funktionen nicht mehr vorbehalten bleiben. Die Tatsache, daß er aus dem ganzen Theorienstreit heute die Schlußfolgerung zieht, relative Theorie und Verneinung dinglicher Wirkung der Konnossementsbegebung bedingten einander, gibt der relativen Theorie bei der zweifelhaften Begründung, die Eckhardt für sein Leugnen der Warenpapiereigenschaft des Konnossements vorbringt, einen äußerst schwachen Stand. Gegen einen Dritten hält er allein Besitz- und Eigentumsansprüche, sowie die Ansprüche aus unerlaubter Handlung für gegeben, während aus dem Konnossement auch nach Besitzverlust bestenfalls doch nur Ansprüche gegen den Schiffer hergeleitet werden könnten. Bei der praktischen Seltenheit jener Fälle, in denen der Schiffer auch über den Besitzverlust hinaus aus dem Konnossement hafte, könne man aus ihm „logischerweise" gegen keinen von beiden vorgehen, da die Herausgabepflicht des Dritten „gewiß nicht" auf dem Konnossement beruhe. Sonst müßte man ja auch umgekehrt annehmen, daß ein Dieb der Konnossementsware nur dem durch die Konnossementsinnehabung Legitimierten und allein gegen Aushändigung des Konnossements die Güter herauszugeben brauche[3]).

Aber schließlich beruht doch der ganze Sinn des § 647 HGB. und weiter die Eigentümlichkeit aller Traditionspapiere gerade auf dem dinglichen Anspruch, der als solcher auf die sachenrechtliche Beweiskraft der Dispositionsurkunde zurückgeht. Welche Bedeutung sollte sonst § 647 HGB. haben? Wären die Warenpapiere nichts anderes als Beweisurkunden im Verhältnis zwischen Ablader und Schiffer ohne dingliche Eigenwirkung, so würden sie gerade in allen den Fällen, wo sie gebraucht werden, wo die Realisierung des Konnossements auf Schwierigkeiten infolge Diebstahls, Unterschlagung etc. stößt, wertlos und § 647 HGB., ebenso wie die entsprechenden Be-

stimmungen der anderen Traditionspapiere, allein umständliche Schilderungen handelsrechtlicher Anwendungsfälle der Vorschriften des BGB. sein. Weiter gelten die Bestimmungen über die Auslieferung der Konnossementsware in den §§ 645 ff. HGB. doch nur im Verhältnis zum Schiffer oder Reeder. Das zeigt schon der Wortlaut. Einen Hinderungsgrund für die Herausgabepflicht des Diebes gegenüber einem Konnossementsinhaber, der nicht, wie Eckhardt es von einem legitimierten Konnossementsinhaber fordert, ausdrückliche Abtretung des Eigentumsanspruchs seitens des Vormanns nachweist, können sie gewiß nicht bilden, wenn die Berechtigung des Konnossementsinhabers tatsächlich besteht. Abgesehen davon, daß ein solcher Nachweis ausdrücklicher Abtretung nicht einmal vom Gesetzgeber verlangt wird, würde man es freilich als recht und billig empfinden, daß sich der berechtigte Konnossementsinhaber auch einem Dieb der Konnossementsware gegenüber genauso ausweist, wie einem Finder. Schließlich hat doch selbst ein Dieb, der die Ware in Reue dem Eigentümer zurückbringen will, einen Anspruch darauf, daß man ihm nachweist, daß er nicht an einen Unberechtigten herausgibt. Folgerungen, wie sie Eckhardt hier auf das Fehlen jeglicher Warenpapiereigenschaft des Konnossements zieht, sind jedenfalls mehr als bedenklich. Ein abschließendes Urteil über Vorhandensein oder Fehlen der Warenpapiereigenschaft beim Konnossement wird man freilich entsprechend der von Eckhardt erkannten zwangsläufigen Verbindung zwischen ihrer Bejahung und der Ablehnung der relativen Theorie erst auf Grund einer eingehenden Untersuchung aller bisher im Theorienstreit vorgebrachten Argumente fällen können.

Absolute und relative Theorie.

Ein Teil der Wissenschaftler, die Vertreter der sog. **relativen Theorie,** knüpfen die Traditionsqualität an den mittelbaren Besitz, lassen das Konnossement seine dingliche Wirkung also bereits immer dann verlieren, wenn der Schiffer auf den Gedanken kommt, aus irgendeinem Grunde überhaupt oder gerade für einen bestimmten Konnossementsinhaber nicht mehr den Besitz zu mitteln, oder die Ware gestohlen wird.

Die **absolute Theorie** jedoch läßt das Konnossement als absolutes, selbständiges Rechtsübertragungsmittel solange wirken, wie die Ware das sachliche Substrat des Konnossements bildet, solange sie also nicht in einer den dinglichen Herausgabeanspruch des Konnossementsinhabers ausschließenden Weise in den Rechtsbereich eines Dritten übergegangen ist.

Die **relative Theorie** nimmt — abgesehen von einigen Außenseitern — den meist vorhandenen mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers als Grundlage einer fiktiven Steigerung zum un-

mittelbaren Besitz und konstruiert hierauf den Eigentumsübergang mittels Konnossement nach § 929 BGB.

Die **absolute Theorie** aber erachtet die Papierübergabe als selbständiges, neben die §§ 930, 931 BGB. tretendes Surrogat der Sachübergabe.

Den dadurch neben umständlicherer Konstruktion der relativen Theorie auftretenden weitgehenden Unterschied in der Zahl der Verwendungsfälle der Traditionsqualität hat Wolff[4]) abzuschwächen versucht. Er will auch dann, wenn kein mittelbarer Besitz des Konnossementsinhabers mehr besteht, ihn als unmittelbaren Besitzer der Ware fingieren, falls der Schiffer noch Besitz hat, um auch hier Eigentum nach § 929 BGB., nicht etwa nach § 931 BGB., übergehen zu lassen.

Mit diesen Lösungen haben sowohl die Vertreter der relativen, wie der absoluten Theorie versucht, die Traditionsqualität des Konnossements unserem Rechtssystem einzugliedern.

Die **relative Theorie** baut, dem Traditionsprinzip in seiner reinsten Form entsprechend, auf dem Besitz und den §§ 929, 1205, Abs. I, 1032, Satz 1 etc. BGB. auf.

Die **absolute Theorie** aber betrachtet den Rechtserwerb mittels Konnossement als dem der §§ 930, 931 BGB. gleichgeordnet und versucht nun, das Wesen einer solchen Surrogation der Ware teils aus der Präsentationsqualität[5]), teils aus dem Indossament[6]), teils auch mit einer Verkörperung des dinglichen Rechts im Konnossement[7]) aufzuklären.

Argumente für und gegen die einzelnen Lösungen. (II. B. 3. b.)

Wie immer, wenn es sich um Auslegung einer Gesetzesbestimmung handelt, bieten sich auch hier die verschiedensten Wege: Geschichtliche Entwicklung, gesetzestechnischer Werdegang der betreffenden Bestimmungen, ihre Fassung, Sinn und Zweck, den man ihr ganz allgemein und besonders in der Rechtsprechung beimißt, und schließlich Rechtsvergleichung, Heranziehung ähnlicher Rechtsinstitute oder der Vergleich mit der Gestaltung der Rechtseinrichtung in anderen Ländern. Aus der Gesamtheit dieser Argumentationswege und aus ihr allein läßt sich das Wesen auch des Konnossementsinstituts verstehen und die Grundfrage der Traditionsqualität beantworten.

Geschichte. (II. B. 3. b. a'.)

Unser Deutsches Recht enthält zwar keinen direkten Hinweis, daß in Zweifelsfällen die Geschichte zur Auslegung heranzuziehen ist, wie das Schweizer Recht[8]), das seine Richter besonders auf die „Ueberlieferung" als letztes Mittel zu klarer Rechtsanwendung verweist. Aber schließlich kann eine „juristische Konstruktion", wie Kötteritzsch ganz richtig betont[9]), ja nur dann zur vollen Erklärung werden, wenn sie auf den Ursprung des zu erklärenden

Institutes zurückgeht. Diese wesentliche Grundlage jeder Stellungnahme zu den Fragen des Konnossementsrechts hat in einzig dastehender Weise Heymann mit seiner exakten geschichtlichen Ableitung in der Festschrift für Dahn geschaffen [10]). Er stellt zunächst fest, daß den Ausgangspunkt des Konnossements in seiner heutigen Gestalt die Schiffsregister und die Register der öffentlichen Lagerhäuser des 13. Jahrhunderts bilden. Im frühen Mittelalter hauptsächlich bei Immobiliargeschäften verwandt, wurde eine sog. traditio cartae in Italien sehr bald auch zur Begebung ganzer Mobiliarvermögen und im 8. Jahrhundert bereits zur Sklavenveräußerung gebraucht. Im Hochmittelalter fand dann die Begebung von Fahrnis mittels carta in Südeuropa weitgehende Verbreitung. Aus zahlreichen Beispielen italienischer und Marseiller Notariatsurkunden und dem dort in der carta gebräuchlichen „vendo et trado" ergibt sich auch der sofortige Eigentumsübergang, für dessen tatsächlichen Vollzug durch Lieferung Bürgen hafteten. Sofern nun die Ausfertigung der carta nicht zugleich mit der Eintragung in das notularium geschah und die Begebung sich mit dem Urkundsakt verband, trat anstelle der Begebung der carta die dem Destinatär gewährte Befugnis, sich vom Notar oder Schiffsschreiber eine Ausfertigung erteilen zu lassen. Durch Umschreibung in den Registern wurde Eigentum und Pfandrecht erworben. Ein Registerauszug, die sog. copia, diente zur Uebertragung des Auslieferungsanspruchs und bald traten an seine Stelle selbständige Urkunden, die seit Verschwinden des Schiffsschreibers durch den Schiffer selbst ausgestellt wurden.

Dieselbe Rolle, wie im Süden die Schiffsregister unter dem beeidigten Schiffsschreiber oder die Notariatsurkunden, spielten im Norden die Stadtbücher. Auch hier entwickelte sich diese als instrumentum publicum angesehene Urkunde mit der Verdrängung der öffentlichen Beamten durch den Schiffer zur dispositiven Privaturkunde und taucht als Konnossement im heute gebräuchlichen Sinne in Deutschland zuerst in Art. 51 des Hanserezesses von 1591 auf.

In dieser Epoche der Umbildung des rezipierten Römischen in ein Gebrauchsrecht, daher auch vielfach als „usus modernus" gekennzeichnet [11]), ließ man die Instrumentalübereignung in immer weiterem Umfange zu. Jeder Urkunde, die überhaupt „von der Sache redete", wurde dingliche Wirkung beigelegt [12]). Gegen diese Entfesselung des Mobiliarverkehrs entstand aber sehr bald eine Gegenströmung, da man sich der Gefährlichkeit einer Mobiliarverfügung ohne Besitzübertragung sehr wohl bewußt war. In England ging man mit gesetzlichen Einschränkungen vor und erreichte so, daß die traditio cartae weiter erhalten, aber auf die praktisch notwendigen

Fälle beschränkt wurde. In Deutschland dagegen wurde ihr nach einem anfänglichen Bemänteln mit der sog. „traditio symbolica“ [13]) im Anfang des 19. Jahrhunderts durch die auf römischrechtlicher Grundlage fußende Savignysche Besitzlehre [14]) ein Ziel gesetzt. Mit der traditio symbolica wurde alles, was noch irgendwie durch sie gedeckt worden war, verworfen [15]). Zur Sachenrechtsübertragung wurde körperliche Tradition gefordert. Der Besitz wurde als ausschließliche Publizitätsform für den Eigentumserwerb an Mobilien eingeführt, ohne daß, wie bei den gesetzlichen Einschränkungen in England, wo man noch heute von der „Bill of lading the symbol of the goods“ spricht [16]), den tatsächlichen Verkehrsbedürfnissen auch nur im geringsten Rechnung getragen wurde. So kam es, daß sich die traditio cartae im Handelsbrauch, besonders in der Begebung des Konnossements erhielt, die ein einfacher Anwendungsfall der Instrumentaltradition mit absoluter Wirkung ist, bis Rechtsprechung und Gesetzgebung sich in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts den wirtschaftlichen Notwendigkeiten nicht mehr verschlossen und zur Anerkennung der dinglichen Wirkung der Konnossementsbegebung zurückkehrten [17]).

Der hauptsächlich zwischen Heymann und Gierke einerseits, Goldschmidt und Jacobi [18]) andererseits ausgefochtene Streit geht nun darum, welchen Umfang man der Traditionsqualität vor der Zeit der gänzlichen Ausschaltung dinglicher Wirkung beigemessen hat, um daraus Schlüsse auf eine Besitzverbundenheit dieser dinglichen Wirkung oder aber auf ihre absolute Kraft ziehen zu können.

Heymann und Gierke vertreten die Ansicht, daß sich die in Anlehnung an das römische Vulgarrecht und unter Benutzung des Gedankens der ideellen Gewere „herausgesponnene“ [19]) traditio cartae ihrer ganzen geschichtlichen Entwicklung entsprechend von jedem Einbezug besitzrechtlicher Momente ferngehalten hat, die Rückkehr des Gesetzgebers zur dinglichen Wirkung der Konnossementsbegebung also nur der historisch gewordenen absoluten Kraft des Konnossements gelten kann.

Goldschmidt und Jacobi aber, die den Ursprung der dinglichen Konnossementswirkung in den alten holländischen Rechtsgutachten des 17. Jahrhunderts suchen [20]), wollen die Weiterentwicklung der dinglichen Konnossementswirkung in Einflüssen des im wesentlichen auf römischrechtlicher Grundlage beruhenden Besitzrechts der Zeit nach der Rezeption erkennen. Sie sehen daher in der Rückkehr zur gesetzlichen Anerkennung dinglicher Konnossementswirkung die Rückkehr zu einer ebenso geschichtlich gewordenen Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung.

Nun ist es aber bedenklich, die Weiterentwicklung der Traditionsqualität zur Besitzverbundenheit aus der nach der Rezeption herrschenden Besitzlehre erklären zu wollen. Goldschmidt und Jacobi übersehen anscheinend ganz, daß dieses im wesentlichen römischrechtlichen Einflüssen unterworfene Besitzrecht in demselben Zeitpunkt, wo es durch Savignys Historische Schule in Deutschland frei zur Geltung kam, zur völligen Ausrottung der Traditionswirkung führte, weil eben eine solche Instrumentalübereignung allen anderen Rechtszyklen eher verwandt oder auch nur annehmbar sein konnte, als gerade dem rezipierten Römischen Recht. Deshalb kann man auch derartigen Einflüssen keinesfalls die Weiterentwicklung der dinglichen Wirkung der Konnossementsbegebung zuschreiben, sondern allein aus der Tatsache, daß beide einander ausschlossen, die Folgerung ziehen, daß die Traditionswirkung des Konnossements bis zur Aufhebung auf Grund der Unvereinbarkeit mit dem rezipierten Römischen Recht absolut und von jeglicher Besitzlage losgelöst war. Dafür spricht auch, daß sich das ADHGB. bei der Wiedereinführung der Traditionsqualität des Konnossements an die von deutschrechtlichen Gesichtspunkten getragenen Bestimmungen des preußischen ALR. anschloß [21]). Dieser Beimischung deutschrechtlicher Gedanken zum rezipierten Römischen Recht hatte sich aber gerade Savigny mit seiner Historischen Schule, auf die Goldschmidt und Jacobi die Weiterentwicklung der Traditionsqualität zur Besitzverbundenheit zurückführen wollen, widersetzt [22]). Das Mißlingen dieses geschichtlichen Ableitungsversuches aber rechtfertigt nur umso mehr die von Heymann nachgewiesene Trennung der Traditionswirkung des Konnossements als eines vom Verkehr geschaffenen selbständigen Rechtsübertragungsmittels von den Besitzverhältnissen.

Gesetzgeberische Vorarbeiten. (II. B. 3. b. b'.)

In diesem Zusammenhang weist Heymann [23]) darauf hin, daß besonders die Entstehungsgeschichte der neuen reichsrechtlichen Bestimmungen über die Traditionsqualität für die von ihm vertretene absolute Theorie spricht. Bei dem Entwurf des ADHGB. stand man freilich noch ganz im Zeichen der durch Savignys Besitzlehre geschaffenen Wandlung; so vermeiden es die Protokolle, zur Konstruktionsfrage der dinglichen Wirkung der Konnossementsbegebung irgendwie feste Stellung zu nehmen [24]), und bei der ersten Seerechtsberatung wurde die Traditionsqualität wegen ihrer „Unkonstruierbarkeit" gestrichen [25]). Mit Recht wies aber Jhering [26]) auf die unhaltbare Methode hin, „wenn der Jurist ein bekanntes Rechtsinstitut darum bekämpfen wollte, weil es ihm juristisch unmöglich erschiene". Diese Erkenntnis verschaffte sich in zweiter Lesung Geltung. Aus grundsätzlichen Bedenken vermied man allerdings eine

völlige sachliche Identifizierung und lehnte die einem Vorschlag Lehmanns stark ähnelnde Fassung „Die Uebergabe des Konnossements steht der Uebergabe der Güter gleich“ ab [27]). Die Traditionswirkung aber legte man in Art. 649 ADHGB. in einer dem jetzigen Wortlaut des § 647 HGB. ähnlichen Fassung fest. Der wesentliche Unterschied besteht allein in den Worten „die von der Uebergabe abhängigen Rechte“ des Art. 649 ADHGB. und „Rechten an den Gütern“ in § 647 HGB., die den Umfang der Traditionswirkung umschreiben sollen. Da es eine immerhin umstrittene Frage war, ob der Besitz ein „von der Uebergabe abhängiges Recht“ sei, so änderte der Gesetzgeber bei Abfassung des HGB. den Wortlaut und wählte den jeglichen Besitzübergang ausschließenden Ausdruck „Rechte an den Gütern“. Der Gesetzgeber war also offensichtlich auf die Ausschaltung der komplizierten und dazu heftig umstrittenen Besitzlehre bei der Traditionsqualität des Konnossements bedacht, zumal gerade die neuen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts sonst leicht zu irgendwelchen bei der Gesetzgebung nicht gewollten Konstruktionsversuchen führen konnten. § 929 BGB. erfordert nämlich zum Eigentumserwerb an beweglichen Sachen Einigung und Uebergabe der Sache. Eine Uebereignung durch bloßen Vertrag, wie sie das französische Recht kennt, ist ihm fremd. Das BGB. hält jedoch nicht in der Weise an dem Erfordernis der Sachtradition fest, wie das Römische und Gemeine Recht, die von dem Satz beherrscht waren: „traditionibus et usucaptionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur“ [28]). Durch die verschiedenen Arten des Besitzes, die das BGB. im Gegensatz zum Römischen Recht geschaffen hat, erlangt es die Möglichkeit, in den verschiedensten Fällen auf die körperliche Uebergabe der Sache zu verzichten. Es läßt zur Rechtsübertragung gemäß § 930 BGB. auch Uebergabe des mittelbaren Besitzes und gemäß § 931 BGB. Abtretung des Herausgabeanspruchs genügen. Vor allem diese Uebergabesurrogate, wie sie in der Literatur genannt werden, drängten mit ihrer Möglichkeit, an ferngelegenen Sachen Besitz und dingliche Rechte zu übertragen, zwangsläufig zu den Versuchen, hieraus die dingliche Wirkung des Konnossements zu erklären. Die jetzt allgemein abgelehnte streng-relative Theorie gründete die Traditionswirkung auf § 931 BGB., die Repräsentationstheorie, meist nur relative Theorie schlechthin genannt, folgert sie aus § 929 BGB., während die absolute Theorie § 647 HGB. als gleichwertige Surrogationsbestimmung neben die §§ 930, 931 BGB. stellt. Dieser für das HGB. allein durch die Aenderung der Fassung des Art. 649 ADHGB. in § 647 HGB. vom Gesetzgeber verhinderte Konstruktionsstreit ist auch bei Schaffung der fraglichen Bestimmungen des BGB. in allen seinen Variationen richtig erkannt worden.

Um ihm von vornherein wirksam zu begegnen, hat man in den Motiven zum BGB. zum Problem der Traditionsqualität eingehend Stellung genommen [29]):

> „Für gewisse Fälle der Uebertragung des Eigentums an beweglichen Sachen ist im Handelsverkehr von den Erfordernissen der Sachtradition abgesehen und die Tradition der handelsrechtlichen Traditionspapiere für genügend erklärt. **Derartige handelsrechtliche Vorschriften bestimmen nicht einen qualifizierten konsensualen Besitzwechsel,** sondern enthalten eine Ausnahme von den gesetzlichen Erfordernissen der Sachübergabe, gehören also unter die Vorschriften über die Eigentumserwerbung."

Klarer konnte der Gesetzgeber [30]) kaum ausdrücken, wie er die nach jahrzehntelangem Leugnen aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten erneut anerkannte und kodifizierte Traditionsqualität der Traditionspapiere dem Rahmen unseres Rechtssystems eingliedern wollte: Sie sind „eine Ausnahme von den gesetzlichen Erfordernissen der Sachübergabe, gehören also unter die Vorschriften über die Eigentumserwerbung", sind demnach Ausnahmen von § 929 BGB., auf den die relative Theorie die Traditionsqualität gründet, und gehören doch unter die Vorschriften über den Eigentumserwerb, also die restlichen §§ 930, 931 BGB., wobei ausdrücklich vom Gesetzgeber in den Motiven auf die Gleichstellung der Warenpapiere mit den Uebergabesurrogaten hingewiesen wird.

Diese eindeutige Erklärung des Gesetzgebers wollen die Vertreter der relativen Theorie, so besonders J a c o b i [31]) für die Konstruktionsfrage nicht verwandt wissen, weil nach ihrer Ansicht das Gesetz klar etwas anderes sagt oder zumindest der heutige Richter und Wissenschaftler mit Rücksicht auf die einheitliche Gestaltung unseres Rechtssystems etwas anderes aus den etwa zweifelhaft gefaßten Gesetzesstellen herauslesen müssen. Sie lassen deshalb den Willen des Gesetzgebers dahingestellt und versuchen, die Konstruktionsfrage unter Ausschluß der geschichtlichen und gesetzestechnischen Entwicklung aus dem geltenden Wortlaut zu lösen.

Wortlaut des Gesetzes. (II. B. 3. b. c'.)

Will man aber den Sinn eines Gesetzes voll verstehen, so darf man nicht, wie J a c o b i, die Erklärung eines Rechtsinstituts aus Grundsätzen herleiten, die, wie die jetzige Besitzlehre, viel später entstanden sind. Ein neues Gesetz, wie das BGB., kann wohl Bestimmungen eines alten Gesetzes aufheben, nicht aber mit Hilfe neuer Konstruktionen seinen Sinn umdeuten [32]). Welche Bedeutung aber der Gesetzgeber der Traditionsqualität beigemessen hat, zeigen besser als alles andere die Erwägungen zur Eingliederung der Traditionsqualität in den Gesamtrahmen unseres Rechts in den Motiven zum

BGB. Wie die Vorschriften und Konstruktionen des bürgerlichen Sachenrechts auf die Bodmerei keine Anwendung finden, so darf man ihnen auch nicht die Traditionspapiere gewaltsam eingliedern wollen. Solches Vorgehen müßte umso bedenklicher erscheinen, als die relative Theorie bei Konnossementsbegebung zwecks Eigentumsübertragung zwar Eigentumsübergang nach § 929 BGB. annimmt, ihn aber auf den durch Vindikationszession mit dem Konnossement weitergegebenen mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers gründet. Nun ist der Eigentumserwerb durch Abtretung des Herausgabeanspruchs aber ein erster Versuch, die Vertragsidee des französischen in unser deutsches Recht aufzunehmen. Das ist zwar recht vorsichtig geschehen, und mannigfache Kautelen dämmen diese Uebernahme aus fremdem Recht ein. Die ganze Einrichtung aber bleibt auch bei uns das, was sie im französischen Recht darstellt: Ein Anwendungsfall der reinen Vertragsidee, mithin der radikalnaturrechtlichen Weiterbildung der traditio cartae [33]), ein Nachgeben dem Bedürfnis besitzgetrennter Rechtsübertragung. Die relative Theorie will also mit einer gerade unter dem Einfluß der traditio cartae, der historischen Form der Traditionspapiere, auch für die Rechtsübertragung außerhalb der carta geschaffenen Erleichterung des Taditionsprinzips eine konstruktive Beschränkung der Traditionsqualität herbeiführen: Ein sehr bedenkliches Vorgehen, das seinen Grund allein in klaren Gesetzesbestimmungen finden könnte. Da das BGB. zu den Rechtsfragen der Traditionspapiere keine Stellung nimmt, kodifizierte Rechtssätze aber grundsätzlich nur die in ihnen enthaltenen Entscheidungen ergeben können [34]), und daher den besitzrechtlichen Bestimmungen des BGB. nicht ohne weiteres übergeordnete Stellung für die Traditionspapierbestimmungen des HGB. eingeräumt werden darf, so läßt sich mit den Rechtsgrundsätzen des BGB. allein die Frage beantworten:

> „Inwieweit trägt das BGB. der Uebertragung durch Konnossement Rechnung?“ [35])

Diese Frage ist einmal von der absoluten Theorie in gleicher Weise wie in den Motiven beantwortet worden, zum anderen von der relativen Theorie dahin, daß sich die Traditionsqualität in vollem Umfange den sachenrechtlichen Bestimmungen des BGB. einpasse, da das HGB. die Traditionsqualität auf den Besitz gründe. Den Gegensatz ihrer Ansicht zu der seit Jahrhunderten gebräuchlichen Form der Rechtsübertragung mittels Konnossement und der bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten betonten absoluten Wirkung versuchen die Anhänger der relativen Theorie aus den geltenden Konnossementsbestimmungen zu rechtfertigen.

Ausgangspunkt dieser Erörterungen für und gegen eine Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung ist § 647 HGB., der Hauptparagraph des Konnossementsrechtes. Er lautet in der heutigen Fassung:

> „Die Uebergabe des Konnossements an denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird, hat, sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen sind, für den Erwerb von Rechten an den Gütern dieselben Wirkungen, wie die Uebergabe der Güter."

Die „Uebernahmebedingung" in § 647 HGB.

Vor allem die in den Worten „sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen sind" enthaltene Uebernahmebedingung ist zum Nachweis der Gesetzmäßigkeit der relativen Theorie herangezogen [36]). Man hat sie dahin ergänzt: „übernommen und noch vorhanden" [37]) und so aus ihr die Anknüpfung der Traditionsqualität an den durch die Uebernahme geschaffenen Zustand gefolgert. Geteilt sind freilich die Ansichten, ob dies der von der relativen Theorie zur Grundlage der Traditionsqualität gewählte mittelbare Besitz des Konnossementsinhabers oder lediglich der Besitz des Schiffers ist.

Die Mehrzahl der Anhänger der relativen Theorie geht davon aus, daß das Recht aus dem Konnossement realisierbar sein müsse, dies jedoch dann nicht mehr sei, wenn der Schiffer das Recht des Konnossementsinhabers bestreite oder das Gut nicht mehr besitze [38]). Sie baut also auf der ihrer Ansicht nach immer vorhandenen Machtposition des mittelbaren Besitzers auf und läßt daher eine dingliche Wirkung der Konnossementsbegebung immer dann nicht eintreten, wenn der Konnossementsinhaber den mittelbaren Besitz der Ware eingebüßt hat. Um trotzdem den Vorwürfen gegen die streng-relative Theorie zu entgehen, knüpfen diese Vertreter der relativen Theorie die Traditionsqualität nicht direkt an den mittelbaren Besitz des Konnossmentsinhabers, sondern steigern zunächst den mittelbaren mit einer § 647 HGB. entnommenen graduellen Besitzfiktion zum unmittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers und lassen dann Eigentum nach § 929 BGB., Pfandrecht nach § 1205, Abs. I BGB. und Nießbrauch nach § 1032, Satz 1 BGB. übergehen [39]).

Wolff, Wimpfheimer und Beyerlein [40]) dagegen vertreten die Ansicht, die Uebernahmebedingung besage doch nur, daß der Gesetzgeber von der Einwirkungsmacht des Schiffers ausgehe, daß also kein Unterschied gemacht werden dürfe, ob das Gut überhaupt nicht abgeladen oder gestohlen sei [41]). Allein der Besitz des herausgabepflichtigen Schiffers könne als der durch die Uebernahme geschaffene Zustand angesehen und damit auch nur auf seiner Grund-

lage der unmittelbare Besitz des Konnossementsinhabers fingiert werden, unabhängig davon, ob sich der Schiffer durch Unterschlagung zum Eigenbesitzer gemacht hat oder noch für den legitimierten Konnossementsinhaber besitzt. Wolff[42]) spricht hier von einer „Steigerung zum unmittelbaren Warenbesitzer", wodurch „relativ, soweit Verfügungen über die Ware in Betracht kommen, der Papierbesitzer als unmittelbarer Warenbesitzer erscheint und der unmittelbare Warenbesitzer als bloßer Besitzdiener".

Allen diesen Folgerungen läßt sich einmal entgegenhalten, daß § 647 HGB. wohl etwas über den Eintritt der Traditionsqualität, nichts aber über ihr Zessieren sagt. Ein Grundsatz etwa der Art, daß eine gesetzliche Bedingung für den Eintritt bestimmter Folgen mit ihrem Fortfall auch diese aufhebe, ist dem deutschen Recht fremd. Aus der Uebernahmebedingung für den Eintritt der dinglichen Wirkung läßt sich also nicht auf eine gesetzliche Einführung neuartiger Relativität durch grundsätzliche Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung in die gewohnheitsrechtlich eingebürgerte absolute Ausdehnung der Traditionsqualität schließen.

Die Anhänger der relativen Theorie verkennen hier offenbar den Zweck der in § 647 HGB. geforderten Uebernahme durch den Schiffer. Zutreffend erklärt Düringer-Hachenburg[43]) — selbst Vertreter der relativen Theorie — den Sinn der Uebernahmebedingung damit, daß das Konnossement, wie jedes andere Traditionspapier vor allem „auf einen bestimmten Gegenstand, eine Spezies oder eine durch Ausscheidung für den Berechtigten bereits individualisierte Gattungsware" lauten muß. Deshalb geht das Traditionspapier — er sagt es vom Lagerschein — „stets auf Leistung des eingelagerten und **insoferne** individualisierten Gutes"[44]).

Daß diese ansich auch früher mögliche Spezialisierung gerade durch Uebergabe an den Schiffer erfolgen muß, liegt einfach darin begründet, daß es sich um ein Konnossement handelt, daß es also einen Zeitpunkt geben muß, in dem die Ware Konnossementssubstrat wird. Da das Konnossement, abgesehen von seiner Eigenschaft als Warenpapier, auch Urkunde über den Frachtvertrag ist, so kann eine Spezifikation als Konnossementssubstrat auch erst mit der Uebernahme zur Beförderung eintreten. In dieser Aufgabe aber erschöpft sich die Bedeutung der Uebernahme, ohne daß der durch sie geschaffene tatsächliche Zustand durch § 647 HGB. auch für die Zukunft zum Erfordernis der Traditionsqualität gemacht ist.

Die Vereinbarkeit der Uebernahmebedingung mit den Ansichten der absoluten Theorie endlich zeigt — entgegen der Annahme Jacobis[45]) — das Schweizer ZGB., das für den Eintritt ding-

licher Wirkung gleichfalls Individualisierung der Ware durch Uebergabe fordert und damit davon ausgeht, daß die Ware bei Ausstellung des Warenpapiers die entsprechende Eigenart als Lager- oder Frachtgut erhalten, also vom übrigen Eigentum des Abladers offensichtlich durch das Gefahrenmoment und den Ausschluß körperlicher Handelbarkeit getrennt sein muß. Art. 925 des Schweizer ZGB., das im übrigen, wie Jacobi richtig erkennt, den Standpunkt der absoluten Theorie vertritt, stellt ausdrücklich fest, daß die Uebertragung einer Urkunde nur dann als Uebertragung der Ware gelten kann, wenn es sich um Wertpapiere über Waren handelt, „die einem Frachtführer oder einem Lagerhalter übergeben sind". Das Schweizer ZGB. wählt also eine ähnliche Fassung, wie sie Arnswaldt[46]) vom Standpunkt der absoluten Theorie in den Worten „wenn das Gut einmal . . . übernommen ist" vorschlägt. Indessen läßt sich die einmalige Bedeutung der Uebernahme als aufschiebende Bedingung auch ebensogut in der heutigen Fassung „sobald die Güter . . . übernommen sind" erkennen[47]). Sollte in diesen Worten zugleich eine auflösende Bedingung enthalten sein, so hätte gewiß eine andere Fassung gewählt werden müssen. Aber selbst wenn, was Jacobi vom Schweizer ZGB. annimmt, die Uebernahmebedingung im Gesetz fehlen würde, so müßte doch auch jeder von der absoluten Theorie ausgehende Richter sie sinngemäß in § 647 HGB. einfügen, da nach § 642, Abs. V HGB. — für die Schweiz nach Art. 482 OR. — allein die Uebernahme geeignet ist, die Ausstellung des **Waren**papiers als Aequivalent für erhöhte Gefahr und Fehlen körperlicher Handelbarkeit zu rechtfertigen. Ebenso, wie erst die Beseitigung dieser Folgen durch Aushändigung der Ware an den gesetzlich oder vertraglich zum Empfang berechtigten Konnossementsinhaber dem Konnossement das sachliche Substrat entzieht, so ist es die Uebernahme zur Beförderung, die ihm ein solches verschafft. Darüberhinaus hat aber die Uebernahme und der durch sie geschaffene Zustand mit der Besitzlage des Abladers oder Konnossementsinhabers garnichts zu tun. Daß im Augenblick der Uebernahme in der Regel ihr bisheriger unmittelbarer Besitz zum mittelbaren wird, ist lediglich Nebenerscheinung. Daß nämlich die von der relativen Theorie angenommene grundsätzliche Verbindung dieser Folge mit der Uebernahme in Wirklichkeit garnicht besteht, zeigt am besten die Tatsache, daß ein von vornherein auf Unterschlagung ausgehender Schiffer trotz Uebernahme auch nicht einen Augenblick seinen unmittelbaren Besitz für den Ablader oder den legitimierten Konnossementsinhaber ausüben wird. Schlüsse auf das Erfordernis mittelbaren Besitzes können also aus der Uebernahmebedingung schon mangels jeden Zusammenhangs nicht gezogen werden, müßten aber auch — ebenso wie die

Annahme, der Besitz des herausgabepflichtigen Schiffers bilde die Grundlage des fiktiven unmittelbaren Besitzes des Konnossementsinhabers und damit der Traditionsqualität, — an dem Wortlaut des § 647 HGB. scheitern. Läßt doch gerade die Gegenüberstellung der Uebergabe des Konnossements und derjenigen der Güter erkennen, daß **Träger** der Traditionsqualität allein die Konnossementsbegebung und die Uebernahme eben nur **Bedingung** sein sollte.

Das Wort „insbesondere" in den §§ 369 Abs. I, 397, 410, 421, 440 Abs. II HGB.

Nun glaubt Schaps, in den §§ 369, Abs. I, 397, 410, 421, 440, Abs. II HGB., also außerhalb der eigentlichen konnossementsrechtlichen Bestimmungen, einen deutlichen Hinweis auf die Besitzgebundenheit der Traditionsqualität gefunden zu haben. Nach der von ihm als herrschend bezeichneten Ansicht [48]) lassen sich diese Bestimmungen zwanglos nur so verstehen, daß dort in der Verfügungsmöglichkeit auf Grund der Traditionspapiere das corpus possessionis zu erblicken sei, daß also der Fall, wo jemand mittels Konnossement über das Gut verfügen kann, vom Gesetzgeber offenbar als besonderer Fall des „Inbesitzhabens" gedacht ist.

Es ist Heymanns Verdienst, nachgewiesen zu haben [49]), daß die Worte „sofern er sie noch in Besitz hat, **insbesondere** mittels Konnossement **darüber verfügen kann"** nicht den Sinn haben, daß für Erwerb und Fortdauer der gesetzlichen Pfandrechte ein mit Konnossementsbegebung erlangter Besitz erforderlich ist. In Wirklichkeit sollte mit dem Wort „insbesondere" garkein Unterfall des „Inbesitzhabens" angeführt, sondern nur zum Ausdruck gebracht werden, daß für den Fortbestand der gesetzlichen Pfandrechte bei Verlust des unmittelbaren Besitzes die Verfügungsmacht mittels Konnossement genüge [50]). Freilich kann der Pfandberechtigte ohne Besitz nur mit der Klage auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse vorgehen [51]).

Daß hier ein Festklammern der relativen Theorie an dem „irreleitenden" Wort „insbesondere", das allein das Ergebnis parlamentarischer Veränderung der juristischen Vorschläge ist, sowohl praktischen, wie theoretischen Erwägungen nicht standzuhalten vermag, hat gerade vom Standpunkt der relativen Theorie Wolff in seiner Abhandlung über „die Ware", mit der er noch 1917 für die relative Theorie eintrat, nachgewiesen. Insbesondere muß ein Blick in die Entwicklungsgeschichte der jetzigen Fassung davor warnen, irgendwelche Schlußfolgerungen an die durch unüberlegtes Streichen einzelner Worte der alten Fassung verstümmelte Ausdrucksweise mit dem „irreleitenden" Wort „insbesondere" zu knüpfen [52]).

Im preußischen Entwurf zum HGB. von 1857, der die Grundlage des späteren ADHGB. bildete, bestand z. B. nach Art. 292 das Pfandrecht des Kommissionärs, „sofern er das Gut noch in seiner

Gewahrsam, **oder die Konnossemente,** Frachtbriefe oder Lagerscheine **darüber noch in Händen hat,** oder sonst noch in der Lage ist, darüber verfügen zu können". Die Motive erklären diesen Wortlaut weiter eindeutig zugunsten der absoluten Auffassung der Traditionsqualität: „Der eigentlichen Gewahrsam steht es im praktischen Erfolge gleich, wenn er die betreffenden Konnossemente in Händen hat, weil die Waaren nur an den Inhaber derselben ausgehändigt werden dürfen."

Die entsprechende Stelle in den Art. 313, 374 ADHGB. lautete dann: „insbesondere vermittels Konnossement noch in der Lage ist, darüber zu verfügen". Dort steht also die Verfügungsmacht mittels Konnossement noch deutlicher als in der heutigen Fassung selbständig dem Besitz gegenüber.

Bei den Beratungen des HGB. glaubte man diese etwas umständliche Ausdrucksweise durch die stilistisch bessere neue Fassung ersetzen zu müssen, ohne daß man jedoch damit auch in diesen Fällen an eine Anknüpfung des Pfandrechts an den Besitz gedacht hätte. Pappenheim [53]) macht ausdrücklich darauf aufmerksam, daß man seine Warnung mit dem Hinweis auf derartige Fehlschlüsse gerade deshalb nicht beachtet habe, weil man auch in der aus sprachlichen Gründen vorgenommenen Neufassung die Gegenüberstellung des „Inbesitzhabens" und der Verfügungsmacht mittels Konnossement gewährleistet gesehen habe. Auch hier mag ein Hinweis auf die günstige Lösung dieser Redaktionsfrage im Schweizer Obligationenrecht zur Klärung beitragen, wo der Wortlaut „solange er im Besitz des Gutes ist, oder mit Warenpapier darüber verfügen kann" gewählt ist [54]).

Irgendwelche Bedenken rechtlicher Art dagegen, daß tatsächlich die fraglichen Paragraphen den Fortbestand der gesetzlichen Pfandrechte und des Retentionsrechts nicht an den Besitz knüpfen, sondern sich mit einer Verfügungsgewalt mittels Konnossement begnügen, bestehen umso weniger, als es noch manches andere gesetzliche Pfandrecht ohne fortdauernden Besitz gibt, wenngleich die ratio dieser Regelung nicht immer dieselbe ist. Einer dieser Ausnahmefälle liegt gleichfalls im Seefrachtrecht, wo das gesetzliche Pfandrecht des Verfrachters gemäß § 623, Abs. II HGB. dreißig Tage ohne Besitz fortbesteht, ohne daß überhaupt eine dem Konnossement auch nur entfernt vergleichbare Einwirkungsmacht gegeben wäre [55]). So besteht in Wahrheit weder vom gesetzgeberischen, noch sonstwie vom rechtlichen Standpunkt aus Bedenken gegen eine Gegenüberstellung des „Inbesitzhabens" und der Verfügungsmacht mittels Konnossement, sodaß sehr zu Recht ein Teil der Anhänger der relativen Theorie selbst, insbesondere Wolff und Bosdas [56]), die Ansicht vertreten, die genannten Paragraphen dürften überhaupt nicht zur Entschei-

dung, ob eine Verknüpfung der Traditionsqualität mit der Besitzlage vom Gesetz gewollt sei, herangezogen werden, da sich aus ihnen niemals der Besitz der dort angegebenen Personen, die das Konnossement innehätten, folgern ließe. Wenn Bosdas aber an die Ablehnung dieser Argumente die Aufforderung knüpft, die Konstruktionsfrage „unabhängig von den erwähnten Gesetzesstellen nach den allgemeinen §§ 868, 870 BGB." zu entscheiden, so übersieht er, daß er gerade die Anwendung dieser Paragraphen, die notwendige Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung beweisen will.

Die „gewundene" Form des § 647 HGB.

Spricht somit auch nicht eine einzige Gesetzesstelle für eine Relativität der Traditionsqualität infolge notwendiger Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung, so vermögen auch alle Hinweise der Vertreter der relativen Theorie auf die „gewundene Form" des § 647 HGB. [57]), die in Wirklichkeit garnicht so „gewunden" ist, und alles Konstruieren mit „graduellen" und einfachen „Besitzfiktionen" [58]) dem Gesetz keine Andeutungen einer solchen der Entwicklungsgeschichte des Konnossementsinstituts fremden Einschränkung der in § 647 HGB. normierten Traditionsqualität zu entlocken.

Wenn Heymann [59]) meint, die „gewundene Form" des § 647 HGB. sei deshalb gewählt, damit die Lösung der Konstruktionsfrage voll und ganz der Theorie überlassen bleibe, so ist dies treffende Ironie. Hat doch der Gesetzgeber die Konstruktionsfrage in den Motiven zum BGB.[60]) in einer den Umfang der Traditionsqualität scharf umreißenden Form geklärt, sodaß in § 647 HGB. ohne Bedenken der unter den bei den Beratungen erörterten Gesichtspunkten [61]) zustandegekommene Wortlaut gewählt werden konnte. Man wollte allein die Wirkungen der Konnossementsbegebung und der Warenübergabe gleichstellen. Um also nicht über die vorhandene Notwendigkeit hinaus zur rechtlichen Identifizierung von Konnossement und Ware zu schreiten, lehnte man die Formulierung des preußischen Entwurfs von 1857 Art. 230, Abs. II — „die Uebergabe des . . . Konnossements . . . steht der Uebergabe der Ware gleich" — in zweiter Lesung ab und wählte auch nicht die von Lehmann vorgeschlagene Form „ersetzt die Uebergabe". Eine Ablehnung der absoluten Theorie läßt sich weder darin, noch in der von Lehmann kritisierten „gewundenen Form" des § 647 HGB. finden.

„Besitzfiktionen"

Die allzusehr umstrittene Verwendung einer sog. Besitzfiktion durch die relative Theorie aber mag hier kurz erwähnt sein. Molitor hat sie einmal sehr zu Recht als „unwissenschaftlichen Zirkelschluß" bezeichnet [62]). Für den Konstruktionsstreit der Traditionsqualität ist es in Wahrheit ein „gefährliches Schlagwort" [63])

gewesen, als zunächst irgendein Anhänger der relativen Theorie von einer fiktiven Steigerung des seiner Ansicht nach grundsätzlichen mittelbaren Besitzes des Konnossementsinhabers bei Verfügung mittels Konnossement sprach. Sehr zu Unrecht ist dann Heymann[64]) in ausführlichen Erörterungen auf die Verwendung „gradueller Besitzfiktion" eingegangen. Seitdem hat sich dieses teils so, teils anders aufgefaßte Schlagwort durch die gesamten sachenrechtlichen Erörterungen des Konnossementsrechts hingezogen. Die verwirrenden Mißverständnisse, selbst innerhalb der relativen Theorie, haben schließlich über die vielseitigen Argumente gegen eine solche „Besitzfiktion" immer mehr zu Zweifeln an der Möglichket dieser Konstruktion geführt.

„Fiktion" ist aber lediglich ein Wort, mit dem die Theorie Ausnahmen, die dem Gesetzgeber selbstverständlich oder zweckmäßig erscheinen, dem übrigen Rechtsgefüge eingliedern will. Soll mit einer „graduellen Besitzfiktion" also lediglich die Lücke zwischen den tatsächlichen Voraussetzungen im Ausnahmefall und denen, an die sonst gleiche Folgen geknüpft werden, ausgefüllt sein, so ist jede Erörterung überflüssig, denn zweifellos haben die „Fiktionen" hier denselben freien Spielraum, wie der Gesetzgeber in der Regelung der Ausnahmefälle. Es ist für den Konstruktionsstreit, bei dem es darum geht, ob die Traditionsqualität am mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers hängt oder nicht, ganz gleichgültig, ob man mittelbaren Besitz der Ware, — so die Mehrzahl der Anhänger der relativen Theorie — den Herausgabeanspruch des Konnossementsinhabers gegen den Schiffer — so Wolff, Wimpfheimer und Beyerlein — oder gar den bloßen Konnossementsbesitz fiktiv zum unmittelbaren Warenbesitz steigern will. Auch der absoluten Theorie könnte man bei einem solchen Eingliederungsbestreben eine Fiktion zuschreiben, denn schließlich kommt es ja nicht darauf an, ob man im Endergebnis, wie die relative Theorie, § 929 BGB. direkt anwendet, oder, wie die absolute Theorie, § 647 HGB. den §§ 930, 931 BGB. zur Seite stellt, die sich zweifellos auch über eine Fiktion dem § 929 BGB. unterordnen ließen. Dieser letzte Schritt wird auch tatsächlich, so absurd er erscheint, von einigen Anhängern der relativen Theorie gemacht, die dann sagen, die absolute Theorie sehe auch nach Diebstahl und Unterschlagung der Konnossementsware im Konnossementsinhaber den unmittelbaren Besitzer[65]). Dem Praktiker und sicher auch dem Gesetzgeber sind solche Konstruktionen unverständlich. Das sonderbarste aber ist, daß selbst Vertreter der relativen Theorie, die ihre Besitzfiktion garnicht auf irgendein Minimum tatsächlicher Gewalt, sondern z. B. nur auf den Herausgabeanspruch gegen den Schiffer

aufbauen, trotzdem bei der Verwendung einer „Besitzfiktion" zu dem Endergebnis einer notwendigen Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung gelangen. Das alles bleibt unverständlich. Wollte man infolge der Anknüpfung gleicher Wirkungen an verschiedene Tatbestände bei § 647 HGB. von einer Besitzfiktion sprechen, so könnte es sich, dem Wesen der Fiktion entsprechend [66]), doch immer nur um die Feststellung handeln, daß der Gesetzgeber für die Fälle des § 647 HGB. die ganze Stellung des Konnossementsinhabers derjenigen eines unmittelbaren Warenbesitzers gleichwertig erachtet, nie aber zu einer Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung in dem Sinne führen, daß mit Verlust des Besitzes des Konnossementsinhabers auch die Traditionsqualität ihr Ende finde [67]). Mit Recht weist Heymann darauf hin, daß ein fiktiver Besitz hier bestenfalls als Legitimationsmittel im Prozeß oder für Rechtsübertragungen verwertet werden, nie aber die Grundlage eines durch Besitzklagen provisorisch geschützten Machtverhältnisses sein kann [68]). Da ein fiktiver Besitz eben nie Rückschlüsse auf seine Grundlagen zuläßt, so kann die relative Theorie mit ihm auch nie und nimmer ihre Gesetzmäßigkeit beweisen, falls sie nicht den Nachweis notwendiger Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung anderen Gesetzesstellen entnimmt. Planck [69]) schließt an ähnliche Erwägungen den Wunsch, endlich einmal auch in der Theorie einheitlich mit den Worten des Gesetzes Ernst zu machen, daß die Uebergabe des Papiers an denjenigen, der durch dasselbe legitimiert wird, nicht zwar die Uebergabe des Gutes selbst ist, nämlich die Uebertragung des mittelbaren Besitzes an ihn (die freilich oft darin liegen wird, aber nicht darin liegen muß), auch nicht diese Uebertragung der Güter selbst, etwa vermöge einer Fiktion bedeutet, vielmehr ganz das bleibt, was sie tatsächlich ist, und nur rechtlich die Wirkung hat, die durch die Uebergabe der Ware selbst erzielt werden würde.

Völlig mißverstanden ist die Verwendung einer „Besitzfiktion" auch von den Anhängern der relativen Theorie, die sie zwar aus verschiedenen Gründen ablehnen, dann aber wieder eine Lücke zwischen dem von ihnen als grundlegend angenommenen „Uebernahmezustand" und den sonst üblichen Voraussetzungen für die in § 647 HGB. normierte Wirkung der Konnossementsbegebung nicht anerkennen wollen [70]). So nennt Schlodtmann [71]) die Traditionsqualität eine lediglich bürgerlich-rechtliche Folge der Weitergabe des mittelbaren Besitzes und Eckhardt [72]) — im Anschluß an Wolff [73]), jedoch unter Ausschluß der Besitzfiktion — eine regelrechte Abtretung des obligatorischen Herausgabeanspruchs gegen den Schiffer. Beide Ansichten entsprechen der heute allgemein abgelehnten streng-relativen Theorie, mit der Eckhardt, weil er sie selber

zuvor energisch abgelehnt hat, nicht identifiziert werden will. Schließlich ist es aber doch ganz gleichgültig, ob man vom BGB. oder, wie Eckhardt für sich in Anspruch nimmt, von der Rechtseigenart des Konnossements ausgehend zu diesem Ergebnis kommt; richten sich doch alle Gründe gegen jene Theorie ganz allgemein gegen das Ergebnis: die zwecklose Doppelregelung in BGB. und HGB. und die damit verbundene Wertlosigkeit des Konnossements als Warenpapier. Mit Recht ist gerade Eckhardt von Molitor[74]) als charakteristischer Vertreter der relativen Theorie bezeichnet, der mit der Kreisfolge seiner Schlüsse am besten die Haltlosigkeit der relativen Theorie erweist. Aus der Annahme der Vindikationszession als Grundlage der Traditionsqualität kommt Eckhardt über die Traditionsqualität, die bei ihm jedoch mangels sachenrechtlicher Funktion des Konnossements zu einem Nichts wird, zu dem von ihm behaupteten grundlegenden mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers, dessen notwendige Verbindung mit dem obligatorischen Herausgabeanspruch gegen den Schiffer er nachzuweisen glaubt. Es sei also nicht der Besitz Grundlage der Traditionsqualität, sondern die Traditionsqualität Grundlage des mittelbaren Besitzes[75]).

Die Ansichten gerade dieses Vertreters der relativen Theorie sind bezeichnend für die letzten Versuche eines Nachweises ihrer Gesetzmäßigkeit, weil sie das jüngste Fazit eines jahrzehntelangen Konstruktionsstreits um die Traditionsqualität des Konnossements sind[76]). Jeder Versuch, aus dem Gesetz eine Anknüpfung an den mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers nachzuweisen, jede Argumentation mit Besitzfiktionen wird ausgeschaltet, weil sie „die Buchstaben des Gesetzes verletzen würden“[77]), und an ihrer Stelle allein mit der „Rechtseigenart“ des Konnossements gearbeitet, die freilich, wie Eckhardt zutreffend folgert[78]), rein obligatorisch sein muß, um die relative Theorie zu rechtfertigen. Deshalb wirft Eckhardt der relativen Theorie zuliebe auch den Gesetzestext zu den von ihr als überholt ausgeschalteten Gesetzesquellen und dem geschichtlichen Werdegang des Konnossementsinstituts. Die Praxis, auf die sich Eckhardt am Schluß seiner Schrift beruft, widerlegt aber die Ansicht, unsere Konnossementsbestimmungen seien, weil nicht für die relative Theorie sprechend, überholt.

Wenn darüberhinaus das Gesetz in § 648 HGB. mit Anerkennung der die Prävention überdauernden Rechte die Traditionsqualität offensichtlich von der Verfügungsmacht des Schiffers trennt, so ist dies nur die Bestätigung der bisherigen Untersuchung der Gesetzesbestimmungen auf eine Stellungnahme zugunsten der relativen Theorie. Wie dort das negative Ergebnis, so spricht hier für § 648 HGB.

die absolute Theorie, daß gemäß § 648 HGB. die Rechte der Konnossementsinhaber mit der Auslieferung an den Prävenienten nicht mehr zu dessen **Nachteil** geltendgemacht werden dürfen, daß sie jedoch nicht schlechthin unwirksam sind, sondern eben trotz Prävention eines Konnossementsberechtigten noch fortbestehen können, sofern sie nicht mit dem Recht des Prävenienten kollidieren. Es ist z. B. ein garnicht so unwahrscheinlicher Fall, daß einmal ein Prävenient nur ein Pfandrecht in Anspruch nimmt, hinter dem das einem anderen Konnossementsinhaber übertragene Eigentum rangiert. Wenn jetzt der Prävenient z. B. als Pfandgläubiger Befriedigung erlangt oder seine Forderung in sonstiger Weise erlischt, so können die übrigen Berechtigten trotz Prävention ihre Rechte sogar in vollem Umfang geltend machen, da sie nach § 648 HGB. in ihrer Ausübung nur insoweit behindert sind, als dadurch dem Prävenienten ein Nachteil erwachsen würde. „Nur nicht zum Nachteile des Prävenienten" dürfen die übrigen dinglich Berechtigten die Rechte aus ihren Exemplaren geltend machen. Dabei kann es sich freilich nur um die Geltendmachung im allgemein-sachenrechtlichen Sinne handeln, da eine solche dem Schiffer gegenüber nach Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Aushändigung der Ware mit befreiender Wirkung nicht denkbar ist. Mit dem Frachtvertrag und ebenso mit dem gelegentlich der Konnossementsausstellung gegebenen Auslieferungsversprechen aber hat die Frage, wielange das Konnossement sachenrechtlich die Ware vertreten kann, garnichts zu tun. § 648 HGB. beschränkt sich auch keineswegs etwa auf das Verhältnis zwischen Konnossementsinhaber und Schiffer, sondern regelt in gleicher Weise wie § 647 HGB. ganz allgemein die sachenrechtliche Position der Konnossementsinhaber. Dabei geht § 648 HGB. von dem bereits erwähnten Grundgedanken aus, daß die **Uebernahme** zur Beförderung für die sachenrechtliche Substration in der **Herausgabe** ihr Gegenstück findet; da aber die Uebernahme allein für den Berechtigten erfolgt, so kann auch nur die Herausgabe an diesen das Gegenstück zur Uebernahme bilden. Ist nun durch Doppelbegebung die Berechtigung derart verteilt, daß der Pfandgläubiger in Höhe seiner Pfandforderung, der Eigentümer gemäß § 648 HGB. im übrigen berechtigt ist, so kann nur die definitive Auslieferung an alle Berechtigten in Gegensatz zur Uebernahme **für** alle Berechtigten gesetzt werden. Erfaßt das Recht des Prävenienten also nicht den ganzen Wert der Ware, so überdauern insoweit die Rechte der übrigen Berechtigten den Besitz des Schiffers. Bestehen sie aber rechtmäßig fort, so kann es sich, entsprechend ihrer Bestellung gemäß § 647 HGB., nur um „Rechte an den Gütern" handeln, die, da gegen Dritte wirksam, auch noch mittels Konnossement übertragen werden können. Die dingliche Wirkung des Kon-

nossements erlischt hier vollständig eben erst mit der Aushändigung der Ware an den letzten etwa noch mit „Rechten an den Gütern" in Betracht kommenden Inhaber eines Konnossementsexemplars, wobei der Aushändigung die sonstige Geltendmachung des Papierrechts, etwa durch erfolgreiche Inanspruchnahme des für „wen es angeht" verbliebenen Versteigerungserlöses auf Grund des Konnossements gleichsteht. Damit reicht aber die Traditionsqualität des Konnossements über den Besitz des Schiffers und dessen Auslieferungsverpflichtung hinaus; und das ist im Gesetz positiv bestimmt: Ein Argument für die absolute Theorie, die der Gesetzgeber hier vertritt [79]). Damit tritt § 647 HGB. — und genauso die entsprechenden Bestimmungen für Lager- und Ladeschein [80]) — gleichwertig neben die §§ 930, 931 BGB., indem er, den seefrachtrechtlichen Bedürfnissen entsprechend, den bürgerlichrechtlichen Rechtsübertragungsmitteln — körperliche Uebergabe, Vereinbarung eines Rechtsverhältnisses und der Vindikationszession — die Uebergabe des Konnossements als eines Warenpapiers zur Seite stellt.

Aehnliche Rechtsinstitute. (II. B. 3. b. d'.)

Wenn die Anhänger der relativen Theorie dieses Ergebnis auch als im Sinne einheitlichen Rechtsaufbaus unerwünscht bezeichnen, so mag der Hinweis auf die verschiedensten Rechtsinstitute ähnlicher besitzloser Rechtsübertragungsmittel zeigen, daß es in vielen Fällen garnicht möglich ist, alle spezialrechtlich bedingten Ausnahmen von den bürgerlichrechtlichen Uebertragungsmöglichkeiten [81]) durch gewaltsame Eingliederung in sie zu „erklären" [82]). Neben der Realübergabe und den sog. Uebergabesurrogaten, wohlverstanden: „neben diesen auch für den Handelsverkehr bestehenden Wegen kennt die handelsrechtliche Gesetzgebung für einige Sonderfälle andere Mittel" dinglicher Rechtsübertragung, die einmal klar zusammengestellt zu haben, W o l f f s Verdienst ist [83]). So gibt es nach § 7, Abs. I DepotG. einen Eigentumsübergang, der weder der Einigung, noch irgendeiner Besitzübertragung bedarf, da in der Versendung des Stückeverzeichnisses nach Theorie und Rechtsprechung [84]) keinerlei Besitzkonstitut, geschweige denn irgendeine andere Besitzübertragung zu sehen ist. Aber gerade auch im Seerecht gibt es, ganz abgesehen von dem allerdings etwas überlebten Bodmereiinstitut [85]), einen weiteren Fall einer von jeglicher Besitzlage losgelösten Rechtsübertragung. Das ist die Uebereignung eines Seeschiffes oder eines einzelnen Schiffsparts nach § 474 HGB. [86]). Dort wird die nach § 929, Abs. I BGB. erforderliche Uebergabe ersetzt durch die Vereinbarung, daß das dingliche Recht ohne weiteres sofort auf den Erwerber übergehen soll. (Vgl. das „vendo et trado" der carta!) Diese Einigung überträgt nach einheitlicher Ansicht von Theorie und Praxis [87]) keinen Besitz auf den Erwerber, gestaltet also den Uebergang dinglicher

Rechte ebenfalls völlig unabhängig von der Besitzfrage. Da aber Art. 2 EGHGB. ausdrücklich die Vorschriften des BGB. nur subsidiär Anwendung finden läßt, so kann auch in allen diesen Fällen nicht auf Grund der bürgerlichrechtlichen Vorschriften und ideeller Erwägungen für den einheitlichen Aufbau unseres Rechts die vom HGB. und seinen Nebengesetzen anerkannte Traditionsqualität eingeschränkt werden. Will man eine derartige Lösung mit Schaps[88]) für das Konnossement als „nichts erklärend" bezeichnen, so wird man diese angebliche „Unerklärbarkeit" auch in den anderen Fällen der von der Besitzlage unabhängigen Rechtsübertragungsmittel zugeben müssen.

Rechtsvergleichung. (II. B. 3. b. e'.)

Erweitert man diese Reihe ähnlicher Rechtsinstitute, die ebenso, wie es die absolute Theorie für das Konnossement annimmt, in keiner Verbindung zur Besitzlage stehen, zur Rechtsvergleichung im Sinne einer Abwägung der Stellungnahmen der Gesetzgeber anderer Länder zum Traditionsqualitätsproblem, so findet man auch hier die gleichen gesetzgewordenen Erwägungen für eine absolute Traditionswirkung. Abgesehen davon, daß solche Rechtsvergleichung das Gesichtsfeld erweitert, trägt sie vor allem zur Vertiefung unserer Rechtsauffassung bei und ist dem Richter, der im Zweifel „nach der Regel entscheidet, die er als Gesetzgeber aufstellen würde" [89]), ein wichtiges Hilfsmittel zur Rechtsfindung, „indem sie dazu auffordert, über die inneren Gründe der Verschiedenheit bei der Lösung desselben Problems in den verschiedenen Rechten nachzudenken", oder die gleichen Gesichtspunkten entsprungenen spezielleren Gesetzesbestimmungen anderer Länder zur Auslegung des eigenen Rechts heranzuziehen [90]): Grundgedanken über den Nutzen der Rechtsvergleichung, die kaum treffender für das zwischenstaatliche Ueberseegeschäft und seine Probleme ausgesprochen werden konnten. Von der relativen Theorie ist indessen diese Rechtsvergleichung zur Lösung des Traditionsqualitätsproblems erst in einem Fall herangezogen worden.

Griechenland.

Bosdas[91]), selbst Grieche, hat den Nachweis versucht, daß sein Heimatrecht auf dem Standpunkt der relativen Theorie stehe. Wenn er die traditionelle Bedeutung des griechischen Rechts in solchen Fragen hervorhebt, so gibt er doch zu, daß es sich bei dem dortigen Seerecht um ein ausgesprochen „liegengebliebenes" handelt, das seit Jahrhunderten in kleinsten Verhältnissen steckt und derart unmodern ist, daß die griechischen Gerichte sich gerade im Seerecht sehr stark an die Entscheidungen moderner Seehandelsstaaten anlehnen und so letzten Endes deutsche, französische und italienische Rechtsprechung über ihre eigenen Rechtsstreitigkeiten entscheiden lassen. Inwieweit

also überhaupt auf Grund des tatsächlich vorhandenen „Griechischen“ in Gesetz und Rechtsprechung von einem „Vertreten“ der relativen Theorie gesprochen werden kann, mag dahingestellt bleiben.

Das griechische Recht spielt aber im Welthandel und besonders im Ueberseegeschäft eine so untergeordnete Rolle, daß man hier besser auf verbreitetere Rechte, z. B. auf das englische zurückgreift, das seine weltumfassende Bedeutung auch unter den griechischen Kaufleuten, Reedern und Maklern hat. So wird das englische Normalkonnossement nicht nur im eigenen, sondern in allen Ländern der Erde verwandt, wenn auch nicht ausschließlich. Holland, Italien, Griechenland, Deutschland und erst recht die außereuropäischen Länder, vor allem Nord-, Mittel- und Südamerika [92]) bedienen sich im weitesten Umfang dieser Vorlagen, die damit naturgemäß auch eine immer größere Beeinflussung der Rechtssphäre dieser Länder mit sich bringen. In England ist, genau wie in den meisten übrigen Ländern, die Traditionsqualität des Konnossements, das dort bill of lading genannt wird, anerkannt, und zwar die dingliche Wirkung ganz allgemein ohne Einschränkung durch das Erfordernis der Besitzverbundenheit. Der Grundgedanke der Traditionsqualität ist der gleiche wie bei uns: „The possession of the bills of lading“ ist „**equivalent** to a physical possession, and the handing over the bills of lading“ ist **gleichbedeutend** der Uebergabe der „possession“ an der Ware selbst [93]). Aber der Besitz des Konnossementsinhabers ist nicht unbedingtes Erfordernis zur Rechtsübertragung mittels bill of lading; er ist lediglich ein „incident of the intention of the parties“. The right to have possession of the goods passes to the transferee of the bill of lading; that is the symbol of the goods, and a transfer of it is, symbolically, a transfer of the possession of the goods themselves [94]). Auch die Sonderstellung der Rechtsübertragung mittels Konnossement ist im englischen Recht gegeben, indem die „delivery“ grundsätzlich nur dann Erfüllung des Vertrages bedeutet, wenn sie Verfügungsbefugnis und Besitz auf den Käufer übergehen läßt, eine solche „delivery“ mit befreiender Wirkung aber in der Aushändigung einer indossierten bill of lading erblickt wird. Ob der Schiffer bereit ist, die Waren an den Indossatar auszuliefern, spielt dabei garkeine Rolle [95]). Das englische Recht sieht auch, genau wie die absolute Theorie allein in der Aushändigung der Ware unter gleichzeitiger Erfassung des gesamten Sachwertes durch den Empfänger in sachenrechtlicher Beziehung den contrarius actus zur Uebernahme. So geht die englische Praxis [96]) davon aus; „The bill of lading continues in force as a document of title, by which symbolical delivery of the goods may be made“, — daß also die dingliche Wirkung der bill of lading andauert „at least so long as complete delivery of the possession of the

England.

goods has not been made to some person having a right to claim them under it". Carver[97]) gibt in seinem Seefrachtrecht dieser Ansicht in gleicher Richtung Ausdruck, wenn er darauf hinweist, daß man mit bill of lading auch dann noch wirksam "property" übertragen kann, wenn die Güter inzwischen in ein Dock verbracht sind und, was gerade in die Schlußfolgerungen des Theorienstreits paßt, auch dann noch, wenn der Schiffer „wrongfully delivers the goods to someone not in possession of the bill of lading" [98]).

Frankreich.

Gleiche Bedürfnisse des Ueberseehandels haben auch in Frankreich zu einer der absoluten Theorie entsprechenden Rechtslage geführt [99]). Es ist dort, wie in England, für den Eigentumsübergang die Besitzübertragung nicht Voraussetzung, wenn es sich um eine individualisierte Sache handelt; das Eigentum geht dann nach Art. 1138 Cciv. bereits mit dem Abschluß des Kaufvertrages über, und die Uebergabe des Konnossements hat nur noch die Bedeutung einer Erfüllung des Kaufvertrages.

Wollte man diesen beiden Rechten gegenüber einwenden, sie seien nicht mehr neu, so trifft das freilich zu [100]). Aber abgesehen davon, daß der Welthandel das englische Recht immer noch als ein durchaus brauchbares und keinesfalls veraltetes empfindet, treten auch die neueren Kodifizierungen [101]) des Traditionspapierrechts in der Schweiz und der Sovetunion für die absolute Ausdehnung der Traditionsqualität, ungehindert durch irgendwelche Anknüpfungen an Besitz oder Herausgabeansprüche obligatorischer Art gegen den Papierschuldner ein.

Schweiz.

Gerade das Schweizer Recht ist von deutscher Seite immer wieder durch Wissenschaftler, wie Laband, Gierke, Kohler und Rümelin [102]) als musterhafte Weiterbildung unseres deutschen Rechts für eine Rechtsvergleichung als am meisten geeignet befunden, „für die einheimische Praxis unsere Schlüsse daraus zu ziehen" [103]). Das Schweizer Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht treten aber eindeutig für die absolute Wirkung der Traditionspapierbegebung ein. Grundsätzlich bedarf es auch dort des Uebergangs des Besitzes auf den Erwerber [104]); man unterscheidet jedoch, ebenso wie im deutschen Recht, zwischen Besitzübertragung durch [105]) und ohne Uebergabe [106]), stellt diesen beiden Fällen der „Besitzübertragung" [107]) aber die „Uebertragung der Ware selbst", die man in der Begebung eines Warenpapiers sieht, gegenüber [108]). Wenn ferner in Art. 925, Abs. II ZGB. [109]) hervorgehoben wird, daß dem gutgläubigen Erwerber eines Lagerscheins der gutgläubige Besitzer der Ware selbst mit seinem Eigentumsanspruch oder seinen sonstigen dinglichen Rechten vorgehe, so kann dieser Satz nur dann Sinn und Bedeutung haben, wenn das Gesetz davon ausgegangen ist, daß der gutgläubige

Erwerber eines Lagerscheins dann Eigentum an der Ware erwirbt, wenn ihm ein schlechtgläubiger Besitzer der Ware gegenübersteht; der Eigentumserwerb ist dort also nicht davon abhängig, daß die Ware noch im Besitz des Lagerhalters ist [110]). Dementsprechend hat der Schweizer Gesetzgeber auch die Redaktionsschwierigkeiten, die bei uns die Neufassung der §§ 369, Abs. I, 397, 410, 421, 440, Abs. II HGB. brachte, eindeutig im Sinne der absoluten Theorie gelöst, wenn er in Art. 485, Abs. III OR. die Pfand- und Zurückbehaltungsrechte andauern läßt, „solange er im Besitz des Gutes ist oder mit Warenpapier darüber verfügen kann".

Neben dieses moderne Schweizer Recht tritt das vornehmlich von deutschen und Schweizer Rechtswissenschaftlern oder doch unter ihrem maßgebenden Einfluß neukodifizierte Seehandelsschiffahrtsrecht der Sovetunion. Die Vorschriften über das Konnossement insbesondere sind denjenigen des deutschen Handelsgesetzbuchs in vielen Punkten ähnlich [111]). Auch dort ist das Konnossement ein Warendispositionspapier, gleich Frachtbrief und Lagerschein [112]), dessen Bedeutung dadurch bedingt ist, daß das Konnossement nicht nur als Beweis für die Uebernahme des Gutes zur Beförderung dient, sondern seinem Wesen nach auch die Verpflichtung des Verfrachters, wie die jedes unberechtigten Dritten, das Gut dem legitimierten Konnossementsinhaber auszuliefern, verkörpert. Während „nach erfolgter Aushändigung des Konnossements das Verfügungsrecht über das Gut **und** ebenso das Recht, die Auslieferung zu fordern, dem legitimierten Inhaber des Konnossements zusteht" [113]), erlischt bei Verlust des Besitzes durch den Schiffer allein das Forderungsrecht diesem gegenüber, das Verfügungsrecht indessen bleibt bestehen; allein „der **Vertrag** wird aufgelöst, . . . wenn . . . das Schiff untergeht" [114]), sodaß das Verfügungsrecht, die gesamte Rechtsposition dann auch immer noch weitergegeben werden und ein neuer Konnossementsinhaber nach etwaiger Bergung seine Eigentumsrechte an der Ware geltend machen kann. Sovetunion.

Abgesehen aber von der sonstigen Bedeutung rechtsvergleichender Heranziehung dieser außerdeutschen Traditionspapierrechte, zeigt die Tatsache, daß sowohl die beiden weitest verbreiteten Rechte, das englische und das französische, wie auch die modernsten, das Schweizer und das Sovetrecht, sich für die absolute dingliche Kraft der Traditionspapiere einsetzen, den großen Nutzen, den die restlose Anerkennung der absoluten Theorie durch die gerade im Seehandel unentbehrliche Angleichung an die Rechtsauffassungen unserer Nachbarländer bringt [115]).

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich indessen in Deutschland mit dem Problem der Traditionsqualität nur in ganz wenigen Rechtsprechung. (II. B. 3. b. f'.)

Fällen befaßt. Der Wust der sonst für die eine oder andere Theorie zitierten Entscheidungen kann nicht zur Herausarbeitung irgendwelcher Stellungnahme verwertet werden. Zum Teil beruhen sie noch auf längst außer Kraft gesetzten Bestimmungen [116]), behandeln nicht-indossable Papiere [117]) oder berühren die Frage nach der Traditionsqualität auch nicht im entferntesten [118]). Von Bedeutung für die Lösung dieses Problems bleiben allein die Reichsgerichtsentscheidungen 74/49, 89/41 und 90/211, sowie die Oberlandesgerichtsentscheidungen 8/390 und Hamburg als II. Instanz in RG. 74/49.

Reichsgericht.

Während der I. Zivilsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung vom **13. 7. 1910** [119]) noch feststellte, für die Annahme grundsätzlichen Uebergangs sämtlicher Rechte auch nach Besitzverlust durch den Schiffer fehle „es an einem Anhalte im Gesetze, wennschon die Zweckmäßigkeit einer derartigen gesetzlichen Regelung vielleicht anzuerkennen" sei, hat der III. Zivilsenat in der Entscheidung vom **11. 5. 1917** [120]) den Uebergang sämtlicher Nebenrechte und Ersatzansprüche bejaht. Dort handelt es sich darum, ob durch Begebung gehörig indossierter Teilschuldverschreibungen bereits vor Begebung entstandene Schadensersatzansprüche als mit der Begebung übergegangen angesehen werden müssen. Das Reichsgericht hat diese Frage entgegen seiner bisherigen in den Entscheidungen 41/173 und 74/49 zum Ausdruck gebrachten Auffassung bejaht. Daß diese Entscheidung auch unmittelbare Bedeutung für die gleiche Frage im Konnossementsrecht hat, ergibt sich daraus, daß die Teilschuldverschreibung eines jener „gekorenen" Orderpapiere des § 363 HGB. ist, zu denen auch das Konnossement zählt, daß sie aber im Gegensatz zu diesem kein Traditionspapier ist. Wenn das Reichsgericht also schon bei einer Teilschuldverschreibung den Uebergang der Nebenrechte und Ersatzansprüche durch das Indossament bejaht, so muß diese Ansicht umsomehr für die Traditionspapiere und damit auch für das Konnossement vertreten werden, durch dessen Begebung sich der Indossant seiner dinglichen Rechte begeben will. Dafür spricht auch die Begründung des Reichsgerichts; es sagt ausdrücklich: „nach den Umständen des vorliegenden Falles" und erklärt dann, weshalb hier ein für Teilschuldverschreibungen nicht allgemeiner Fall vorliegt:

> „Weil der Kläger die Papiere gerade mit Rücksicht auf ihre **dingliche Sicherstellung** und einschließlich der **dinglichen Rechte** erworben hat."

Daß dieser Fall bei den übrigen „gekorenen" Orderpapieren des § 363 HGB. einen Sonderfall darstellt, ist wegen des grundsätzlichen Mangels der Dinglichkeit der Begebung ebenso sicher wie das grundsätzliche Vorliegen dieses Falles bei den gleichsam „warenverbundenen" Traditionspapieren. Und umwievielmehr muß der Konnosse-

mentserwerber Eigentümer solcher Waren werden, die zur Zeit des Konnossementserwerbs zwar aus dem Besitz des Schiffers gekommen, aber noch nicht untergegangen und in das Eigentum eines Dritten übergegangen sind [121])! Dem entspricht es auch, wenn das Reichsgericht in der genannten Entscheidung fortfährt:

> „Mit Rücksicht auf die Verkehrssitte kann die Uebertragung dahin gedeutet werden, daß alle etwaigen Rechte des Vormanns, auch solche, die ihm und dem Erwerber nicht bekannt waren, mitübertragen werden sollten."

Der Indossant der Teilschuldverschreibungen und noch mehr der eines Konnossements will sich seiner gesamten Rechtsposition begeben, den Indossatar eben zum Eigentümer machen. Mit dieser Anerkennung einer solchen Uebertragung der gesamten Rechtsposition mittels Begebung des gehörig indossierten Papiers auch nach Entstehung von Ersatzansprüchen, also nach Besitzverlust durch den Papierschuldner, zieht das Reichsgericht aber die von der absoluten Theorie vertretenen Schlußfolgerungen.

Wenn demgegenüber wiederholt die Reichsgerichtsentscheidung vom **25. 10. 1916** [122]) für die relative Theorie zitiert wird [123]), so beruht das auf einem grundlegenden Irrtum darüber, was die absolute Theorie unter dem Prinzip der sachlichen Substration des Konnossements versteht, mit anderen Worten: wann nach ihr das Konnossement seine Traditionsqualität einbüßt. Das Reichsgericht macht in der genannten Entscheidung nur die Feststellung, daß Konnossemente, „nachdem das Schiff eingezogen **und** die Ladung der Reederei durch eine feindliche Macht weggenommen ist, ihre Eigenschaft als Legitimations- und Traditionspapiere gemäß §§ 648, 647 HGB. eingebüßt" haben. Das aber ist gerade auch die von der absoluten Theorie vertretene Ansicht. Sie tritt für eine Loslösung der Traditionsqualität von der Besitzlage schlechthin ein; für sie ist das Konnossement solange Warenpapier, als hinter ihm die Ware steht; das wiederum ist der Fall von erfolgter Uebernahme bis zur Auslieferung an den Berechtigten, gleichgültig, ob diese Berechtigung durch Rechtsgeschäft oder über besondere Gesetzesbestimmungen erworben ist. Darin drückt sich aus, daß mit dem rechtsgültigen Eigentumserwerb eines Dritten das Konnossement als „inhaltsleer" anzusehen ist, weil es eines realen Substrates entbehrt [124]). Wie bei der Vereinbarkeit gutgläubigen Erwerbs an der Ware mit einer absoluten Wirkung der Konnossementsbegebung von einer großen Anzahl der Wissenschaftler diese Grundidee der absoluten Theorie verkannt worden ist, so entwickelt sich auch hier aus der Tatsache, daß das Reichsgericht mit Einziehung der Ware die Konnossemente über diese als der Traditionsqualität verlustig erklärt, die irrige An-

schauung, das Reichsgericht lehne damit die absolute Theorie ab. Aber auch nach ihr ist durch gutgläubigen Erwerb, Ersitzung, Aneignung, Verbindung, Vermischung, Verarbeitung, Verschweigung, sowie durch Einziehung der Konnossementsware durch Staatsakt Eigentumserwerb des hierdurch Berechtigten und Eigentumsverlust des Konnossementsinhabers, verbunden mit Verlust der Traditionsqualität des Konnossements, möglich[125]). In der Reichsgerichtsentscheidung 89/41 handelt es sich aber um eine solche durch Staatsakt dem bisherigen Eigentümer fortgenommene Ware: Das Schiff ist eingezogen und „die Ladung der Reederei durch eine feindliche Macht weggenommen" und „in Liverpool verkauft worden". Die bloße Beschlagnahme der Ware kann hier schon wegen des präzisen Ausdrucks „weggenommen" nicht gemeint sein; auch würde ja selbst nach der relativen Theorie mit der bloßen Beschlagnahme der Ware kein Verlust der Traditionsqualität eintreten können, da nach der herrschenden Meinung in Wissenschaft und Rechtsprechung[126]) diese wegen der Möglichkeit der Freigabe nur eine vorübergehende Verhinderung an der Ausübung der tatsächlichen Gewalt bedeutet und sich der Besitzverlust erst durch Einziehung der Prise vollzieht. Damit aber geht zugleich das Eigentum auf den Fiscus der betreffenden fremden Staatsmacht über[127]). Die Ware hat auf Grund der Bestimmungen des Prisenrechts einen neuen Eigentümer gefunden; sie ist durch Staatsakt unantastbar in den Rechtsbereich eines Dritten, nämlich der fremden Staatsmacht übergegangen.

Oberlandesgerichte.

Aber auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte gibt der absoluten Theorie Recht. So sagt die Entscheidung **OLG. 8/390** wörtlich, „daß die Uebergabe des Ladescheins keine Uebertragung im Sinne des § 854 BGB., also hier der tatsächlichen Gewalt über die Ladung enthält". Da auch der Ladeschein ein Traditionspapier ist, so besagt die Entscheidung auch für das Konnossement, daß sich die Rechtsübertragung gemäß § 647 HGB. unabhängig von der Besitzlage vollzieht, was die gegenteilige Behauptung der relativen Theorie entkräftet und den Ansichten der absoluten Theorie entspricht.

Aber auch **die der Reichsgerichtsentscheidung Band 74 Seite 49 zugrundeliegende zweitinstanzliche Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichts** verneint, daß „es eine notwendige Voraussetzung für diese Wirkung" — („daß das Eigentum der Ware auf den Empfänger übergeht") — „ist, daß sich die Ware zu dieser Zeit noch im Gewahrsam des Schiffers befindet". „Das Oberlandesgericht erachtet die Klägerin", eine Firma, die „das Konnossement erst nach dem Untergange des Schiffes erhalten" hatte, „für legitimiert und stellte den Klageanspruch dem Grunde nach fest." Diese klar für die absolute Theorie sprechende Entscheidung[128]) ist vom Reichsgericht un-

beanstandet geblieben, sodaß wohl mit Recht behauptet werden darf, daß auch die Oberlandesgerichtsrechtsprechung sich für eine absolute Traditionsqualität des Konnossements, losgelöst von jeglicher Besitzlage, einsetzt.

In gleicher Richtung lagen auch die Entscheidungen, welche die deutsch-belgischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden nach der Einnahme von Antwerpen und der damit erfolgten Ueberhäufung mit derartigen grundlegenden Fragen zum Traditionsqualitätsproblem fällten [129]).

Berücksichtigung der praktisch. Bedürfnisse durch die einzelnen Lösungen. (II. B. 3. c.)

Da aber jede gerechte richterliche Entscheidung die im Streit befangenen Interessen richtig zu würdigen, die der Allgemeinheit zu fördern und die anderer Personen so wenig als möglich zu schädigen hat [130]), wird man zu prüfen haben, ob die juristisch erzielte Lösung, die auch in der Rechtsprechung vertretene absolute Theorie, den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung trägt [131]) oder vielleicht, wie Jacobi, Eckhardt, Cohn und Münch annehmen [132]), die relative Theorie „der Verkehrsauffassung am meisten entspricht“ [133]). Während Eckhardt [134]) als Vertreter der relativen Theorie sich mit der bloßen Feststellung „Die Praxis hat hier wie fast immer den richtigen Weg beschritten“ begnügt und trotz Hinweis auf die Interessenabwägung diese rein juristisch unter Ausschaltung aller praktischen Gesichtspunkte vornimmt, führt Jacobi zur Begründung seiner Ansicht, daß die relative Theorie die zweckmäßigste Lösung biete, an, die Praxis nehme das Papier nur dann wie die Ware hin, wenn unterstellt werden könne, daß der Schuldner das Gut für den Papierberechtigten besitze [135]). Auch Cohn [136]) betont, daß andernfalls „dem Leichtsinn Vorschub geleistet wird“; die relative Theorie aber zwinge den Konnossementserwerber, „sich vorher darüber zu informieren, ob die Ware noch vorhanden ist“; und Jacobi [137]) knüpft an ähnliche Gedankengänge die Folgerung, allein wenn man sich auf diese Art „des positiven Rechts und seiner Einrichtungen in zweckentsprechender Weise bedient, . . stellen die sog. handelsrechtlichen Dispositionspapiere ein ideales Sicherungsmittel dar“.

Mit diesen Ansichten haben indessen Jacobi und Cohn selbst in den Kreisen der relativen Theorie keinen Widerhall gefunden. Was der Konnossementserwerber erwartet, was der Verkehrsauffassung entspricht, hat der meist als Begründer der relativen Theorie genannte Goldschmidt moderner und lebensverbundener gesagt als später Jacobi. Mit Absicht ist gerade die Ansicht dieses Vorgängers der heutigen relativen Theorie dieser Arbeit vorangestellt. Vergleicht man die eingangs geschilderten Bedürfnisse des Ueberseehandels, denen Gesetz, Lehre und Rechtsprechung Rechnung zu tragen

haben, mit den juristischen Konsequenzen der relativen Theorie, so wird man sich der praktischen Notwendigkeit absoluter Traditionsqualität des Konnossements kaum verschließen können. Müßte sich doch unter der Herrschaft der relativen Theorie derjenige, der von einem Nichtberechtigten gutgläubig mittels Konnossement Eigentum erwerben will, stets nach dem Besitz des Schiffers und seiner Einstellung zu einer Besitzmittlung für ihn und seinen Vormann erkundigen, um nicht Gefahr zu laufen, bis zur Besitzerlangung kein Eigentum oder doch kein lastenfreies zu erwerben oder, wenn er vor Besitzerlangung, also praktisch fast regelmäßig von der Nichtberechtigung des Indossanten Kenntnis erlangt, auch später kein Eigentum erwerben zu können [138]). Abgesehen davon, daß diese jedesmaligen ängstlichen Prüfungen der Sach- und Rechtslage jeden Konnossementshandel unterbinden oder doch zumindest sehr erschweren würden, sind sie praktisch bei der irgendwo auf See schwimmenden Konnossementsware regelmäßig unmöglich. Vor allem aber läßt die relative Theorie gänzlich unberücksichtigt, daß in der Praxis gerade die Wirkung, dingliche Rechte auch dann zu begründen, wenn der Schiffer nicht mehr den Besitz für den Konnossementsinhaber ausübt, als Haupteigenschaft des Konnossements gilt [139]).

Die einfache scharfe Ausgestaltung bei absoluter Traditionswirkung des Konnossements trägt jedenfalls den Interessen eines Handels, der allgemein neben Schnelligkeit vor allem Klarheit und Rechtssicherheit erstrebt, erheblich mehr Rechnung als die Anknüpfung der Traditionsqualität an den bereits begriffsmäßig heftig umstrittenen mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers. Das zeigt die Stellungnahme der Vertreter der Bankpraxis, der Kaufleute, des Seefrachtverkehrs und der in enger Verbundenheit mit diesen entscheidenden Gerichte der großen Ueberseehandelsstädte. Besonders die Vertreter der Bankpraxis haben immer wieder die Anerkennung der absoluten Theorie schon unter dem heutigen Recht gefordert [140]), und Koch hat des öfteren ausgeführt, daß allein die absolute Theorie „für einen im praktischen Leben stehenden Kaufmann zu einem brauchbaren Resultat führt“ [141]). Auch Landgerichtsdirektor Heuer [142]) bestätigt diese Anschauung aus seiner Praxis, die ihn täglich in Zusammenhang mit dem Ueberseehandel Hamburgs bringt. Seines Erachtens „verdient von diesen verschiedenen Theorien die absolute den Vorzug . . . . Sie dürfte auch den Anschauungen des Handelsverkehrs am nächsten stehen, denn die dingliche Wirkung der Konnossementsübergabe hat sich im Verkehr unmittelbar als ein neben dem Besitz stehendes Mittel zum Erwerb von Rechten an den

Gütern entwickelt." So kommt es, daß in der Wissenschaft auch sonst allgemein die absolute Theorie als einzig wirtschaftlich zweckmäßige Lösung anerkannt wird [143]) und allein deswegen von den Anhängern der relativen Theorie abgelehnt ist, weil unsere Rechtsordnung durch ihre moderne positive Gestaltung die Verwirklichung des auch von Goldschmidt, dem Begründer der relativen Theorie, gekennzeichneten Zweckmäßigkeitsgedankens weitgehendster Ausdehnung der Traditionsqualität ausschließe [144]). Abgesehen aber davon, daß veraltete Rechtsanschauungen — und seien sie auch „herrschende Meinung" — fallen müssen, wenn sie sich den praktischen Bedürfnissen entgegenstellen, da die Rechtswissenschaft doch „keine Statistik, sondern eine Dynamik, eine Bewegungslehre" ist [145]), verschließt sich unsere Rechtsordnung, wie anhand der diesbezüglichen Bestimmungen nachgewiesen, durchaus nicht den praktischen Bedürfnissen des Ueberseehandels auf absolute Ausdehnung der Traditionsqualität. Vielmehr betrachtet der Gesetzgeber die vom Handel geschaffenen Formen eines Rechtserwerbs ohne Sachtradition lediglich auf Grund der Uebergabe des Konnossements als eine Ausnahme von der sonst erforderlichen Sachtradition, die sich auch nicht auf einen konsensualen Besitzwechsel zurückführen läßt [146]).

§ 8.*)

4. „Rechte an den Gütern".

§ 647 HGB.: „Rechte an den Gütern". (II. B. 4.)

Das Gesetz beschränkt in § 647 HGB. die Traditionsqualität der Konnossementsbegebung auf den „Erwerb von Rechten an den Gütern". Soweit sich demnach an die Uebergabe der Güter andere Wirkungen als der Erwerb von Rechten knüpfen, oder wenn es sich nicht um den Erwerb von „Rechten **an** den Gütern" handelt, ist die effektive Vertretung [1]) der Güter durch das Konnossement durch die ausdrückliche Bestimmung des § 647 HGB. ausgeschlossen [2]).

Besitz? (II. B. 4. a.)

An diesen Wortlaut knüpfen eine Anzahl Wissenschaftler [3]), freilich nur Vertreter der relativen Theorie, Zweifel, ob nicht auch der von ihnen behaupteten Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung entsprechend als Recht an dem Gute „unter allen Umständen Besitz" [4]) übergehen müsse Die alte Streitfrage, ob der Besitz ein Recht ist oder eine durch das Gesetz geschützte Position, eine Tatsache, braucht hier nicht aufgerollte zu werden [5]). Es muß nämlich davon ausgegangen werden, daß das Wort „Besitz" im BGB. in dreifachem Sinne verwandt wird [6]), indem sowohl die tatsächliche Sachherrschaft selbst [7]), als auch jeder Tatbestand, an den die Rechts-

*) Die Anmerkungen zu § 8 befinden sich auf S. 158 bis 160.

ordnung die Besitzfolgen knüpft, auch wenn sich dieser Tatbestand nicht als Sachherrschaft darstellt [8]), und schließlich sogar das „Besitzrecht", der Inbegriff der an die Sachherrschaft oder die ihr gleichgestellten Tatbestände geknüpften Rechte [9]) als „Besitz" bezeichnet werden. Selbst wenn man nun den Besitz als Recht auffassen will, so wird unter den Begriff „Rechte an den Gütern" bestenfalls nur der Besitz im Sinne des „Besitzrechts" zu rechnen sein [10]), sodaß für die beiden anderen Bedeutungen die Konnossementsbegebung nicht zum Ersatz der Warenübergabe ausreichen kann. Die relative Theorie aber fußt gerade auf der Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung in dem Sinne, daß es sich um eine notwendige Verbindung zwischen Traditionsqualität und tatsächlicher Sachherrschaft handelt, denn mit dem Verlust des mittelbaren Besitzes verliert das Konnossement in den Händen des Konnossementsinhabers seine Traditionswirkung. „Besitzrecht" und mittelbarer Besitz sind jedoch keineswegs identisch, denn auch der mittelbare Besitzer, der bei Besitzverlust des Besitzmittlers seinen mittelbaren Besitz verloren hat, bleibt fernerhin unter Umständen Subjekt des Besitzrechts. Der Besitzbegriff im Sinne des Besitzrechts kann aber auch garnichts über unmittelbaren oder mittelbaren Besitz aussagen, da diese Unterscheidung lediglich durch die tatsächlichen Machtverhältnisse bestimmt wird. „Besitzrecht" und „Besitz" im Sinne tatsächlicher Sachherrschaft sind also rechtstheoretisch ganz verschiedener Struktur. Wollte man den Rechtsübergang an das Besitzrecht knüpfen, so müßte er sich unabhängig vom Besitz im Sinne des § 854 BGB. als eines tatsächlichen Machtverhältnisses vollziehen, was im Endergebnis der absoluten Theorie entspricht [11]). Wenn demgegenüber Schaps den Besitz in diesem Sinne dennoch als ein „Recht an den Gütern" wertet und hierfür die verschiedensten Reichsgerichtsentscheidungen des vorigen Jahrhunderts zitiert [12]), so beruht das offensichtlich auf der Verkennung dessen, daß Art. 649 ADHGB. und § 647 HGB. gerade hinsichtlich des Umfanges der Traditionsqualität verschiedene Bestimmungen enthalten. Mit der Fassung des Art. 649 ADHGB., der für die genannten Entscheidungen grundlegend war, wurden durch die Traditionsqualität „die von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte" erfaßt, sodaß dort die Entscheidung, ob man den Besitz als „Recht" ansehen wollte, von ausschlaggebender Bedeutung war; § 647 HGB. aber läßt mit seiner engeren Umgrenzung der Traditionsqualität bestenfalls Besitz im Sinne des Besitzrechts als eines „vorläufigen Rechtes an der Sache" übergehen, während der Besitz im landläufigen Sinne, wie ihn auch die relative Theorie ihrer Annahme einer Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung zu-

grundelegt, von der Traditionsqualität nicht erfaßt wird. Die Fassung „für den Erwerb von Rechten an den Gütern“ läßt sich auch nicht beliebig dahin erweitern, daß diese Vertretung der Ware durch das Konnossement „auch in sonstigen Beziehungen, insbesondere hinsichtlich des Besitzerwerbes“ [13]) stattfindet.

Außer den Anhängern der absoluten [14]) hat sich aber auch ein Teil der Vretreter der relativen Theorie gegen eine solche künstliche Erweiterung des Begriffs „Rechte an den Gütern“ ausgesprochen. So vertritt besonders Bosdas [15]) den Standpunkt, daß, wenn nicht sonst, aus diesen Worten gewiß nicht auf die Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung geschlossen werden kann. Dem hat sich auch die Rechtsprechung angeschlossen, wenn sie, entgegen der Annahme Schaps', sowohl unter dem alten, wie dem geltenden Recht die Feststellung trifft, „daß die Uebergabe des Ladescheins keine Uebertragung im Sinne des § 854 BGB.“, also hier der tatsächlichen Gewalt über die Ladung enthält [16]).

Der Begriff „Rechte an den Gütern“ ist vielmehr ein feststehender [17]) und umfaßt außer Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht das diesen „wesensverwandte“, „die Sache belastende“ kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Die größte Rolle spielt die Traditionsqualität naturgemäß bei Kaufverträgen und der damit Hand in Hand gehenden Erfüllung durch Uebereignung. Während nun die relative Theorie außer Einigung und formgerechter Konnossementsbegebung noch mittelbaren Besitz des Uebereignenden fordert, ist entsprechend der hier vertretenen absoluten Theorie „zur Uebereignung neben der auf Eigentumsübertragung gerichteten Einigung die Uebergabe des Papiers unter Verschaffung der Legitimation hinreichend“ [18]).

Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht. (II. B. 4. b.)

Da aber mit der Uebergabe des Konnossements der Legitimierte stets nur das dem Willen der Parteien und dem der Uebertragung zugrundeliegenden Rechtsgeschäft entsprechende Recht an dem Gute erwirbt [19]), so ermöglicht die Traditionsqualität neben Eigentumsübergang auch den Erwerb der sonstigen „Rechte an den Gütern“. Während die Bestellung eines Nießbrauchs an Konnossementsware wohl nie vorkommt und, abgesehen davon, daß die relative Theorie sie an den Besitz des Bestellenden als integrierenden Bestandteil des Vertrages bindet, während die absolute Theorie freie Bestellung unabhängig von jeder Besitzlage zuläßt, keine Schwierigkeiten bestehen, tauchen bei Pfandrechtsbestellung die verschiedensten nicht immer mit dem Theorienstreit verknüpften Bedenken auf.

Nießbrauch.

Noch in einem der neuesten Lehrbücher, dem von Cosack [20]), wird der Standpunkt vertreten, daß wohl zur Uebereignung des Frachtguts die Uebergabe eines einzigen Konnossementsexemplars

Pfandrecht.

genügen möge, zur Verpfändung aber „anscheinend die Uebergabe sämtlicher Exemplare“ erforderlich sei. Auch Jacobi und Wolff[21]) weisen darauf hin, daß § 1206 BGB. die Verpfändung allein durch Uebergabe des Gesamthandsbesitzes zulasse, mangels Uebergabe des „full set“ jedoch beim Verpfänder die Möglichkeit positiver Einwirkung auf die Pfandsache bleibe, was den Grundsätzen des BGB. widerspreche.

Mit Recht haben aber schon Goldschmidt und später auch Heymann darauf hingewiesen[22]), daß aus dem gleichen Grunde auch für die Eigentumsübertragung die Uebergabe sämtlicher Konnossementsexemplare verlangt werden könnte, weil andernfalls der Indossant mittels eines weiteren Exemplars eine andere Person zum Empfang legitimieren und durch deren Prävention den ersten Indossatar verdrängen könnte[23]).

Weiterhin sind besonders von Vertretern der absoluten Theorie[24]) Bedenken geäußert worden, ob nicht die relative Theorie, die ja an den mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers anknüpfe, eine Verpfändungsanzeige gemäß § 1205, Abs. II BGB. erforderlich mache. Derartige Zweifel verbinden sich indessen mit einem offenbaren Mißverständnis des Wortlautes des § 647 HGB., wonach — auch für die relative Theorie — die bloße Konnossementsübergabe für den Erwerb von Rechten an den Gütern die Uebergabe der Güter selbst, keinesfalls also nur den gewöhnlichen mittelbaren Besitz der Güter, wie ihn § 1205, Abs. II BGB. im Auge hat, ersetzt[25]). Während sich das sonst bei anderen Wertpapieren aus dem Präsentationszwang folgern ließe[26]), fällt beim Konnossement infolge der Möglichkeit einer Konnossementsmehrheit, sowie der Verpfändung durch Uebergabe nur eines Exemplars ein derartiger Schutz des Pfandgläubigers fort[27]), da dem Verpfänder zu einer weiteren Verfügung über das Gut nicht notwendig die Urkunde und damit die Möglichkeit, dem Präsentationszwang nachzukommen, fehlen würde. Daß es hier trotzdem keiner Verpfändungsanzeige bedarf, ergibt sich aber eindeutig aus § 647 HGB., wonach der Gesetzgeber bei der effektiven Gleichstellung der Konnossementsbegebung und der Sachtradition allein an die „Uebergabe der Güter“ gedacht hat und nicht die Wirkungen der Uebertragung nur mittelbaren Besitzes an den Gütern eintreten lassen wollte.

Zusammenfassend ist also für die Pfandrechtsbestellung mittels Konnossement festzustellen, daß sie in gleicher Weise wie die Uebertragung anderer Rechte auch bei Bestehen einer Konnossementsmehrheit durch Uebergabe **eines** Konnossementsexemplars erfolgen kann. Nach der absoluten Theorie geschieht sie losgelöst von der Besitzlage, also bis zur tatsächlichen Auslieferung der Ware an einen

gesetzlich oder vertraglich auf sie Berechtigten, ohne daß es einer Verpfändungsanzeige gemäß § 1205, Abs. II BGB. bedürfte [28]). Diese ist jedoch auch für die relative Theorie entbehrlich, die eine Pfandrechtsbestellung zwar an den mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers knüpft, für die jedoch § 647 HGB., in gleicher Weise wie bei der absoluten Theorie, die Wirkungen der Uebergabe der Güter schlechthin als Folgen der Konnossementsbegebung festlegt. Allerdings endet die Möglichkeit einer Pfandbestellung dem Grundprinzip der relativen Theorie entsprechend mit dem Verlust des mittelbaren Besitzes des Konnossementsinhabers.

Zurückbehaltungsrechte. (II. B. 4. c.)

Abgesehen von denselben durch die Verschiedenheit der Grundanschauungen beherrschten Streitpunkten, ergeben sich bei den Zurückbehaltungsrechten ähnliche Fragen wie beim Besitz. Auch hier geht der Streit im wesentlichen um die Zugehörigkeit zu den „Rechten an den Gütern", die für den Besitz im Sinne eines tatsächlichen Machtverhältnisses gemäß § 854 BGB. verneint werden mußte. Aber auch bei den Zurückbehaltungsrechten scheint die Traditionsqualität der Konnossementsbegebung auf den ersten Blick zu versagen, da nach weitverbreiteter Auffassung nur Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht zu den „Rechten an den Gütern" zu rechnen sind. Pappenheim [29]) hat bereits während der Beratungen zum HGB. darauf hingewiesen, daß die neugewählte Fassung „Rechte an den Gütern" anstelle der alten des Art. 649 ADHGB. „die von der Uebergabe abhängigen Rechte" geradezu eine Beschränkung der Traditionsqualität auf Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht herausfordere, und sich deshalb für die alte als die bessere Fassung eingesetzt. Tatsächlich hat Pappenheim auch Recht behalten, denn ein Teil der Rechte, die von der Regelung der Traditionsqualität in Art. 649 ADHGB. ohne weiteres mitbetroffen wurden, lassen sich nur auf Umwegen oder garnicht dem scharf umrissenen Begriff „Rechte an den Gütern" eingliedern.

Kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht.

In erster Linie interessiert hier als handelsrechtlich bedeutungsvollstes das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Grundsätzlich gehört auch dieses Recht nicht zur begriffsmäßig festumgrenzten Gruppe der „Rechte an den Gütern". Trotzdem wird es heute allgemein zu den Rechten gerechnet, die von der Traditionsqualität des Konnossements getragen werden [30]), da es den „Rechten an den Gütern" wesensgleich ist [31]), zumal es neben unmittelbarer Sachherrschaft auch ein etwaiges Verkaufsrecht gewährt. Eine Beschränkung der Wirkung gegenüber Dritten, wie sie § 369, Abs. II HGB. aufstellt, ist schließlich auch sonst bei Sachenrechten durchaus nicht ungewöhnlich. Man braucht deshalb das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht, ohne es damit zu einem dinglichen Recht zu machen, nicht von dem durch

sinngemäße Auslegung des Begriffs „Rechte an den Gütern“ auf die wesensgleiche Rechte erhaltenen Begriff der „die Sache belastenden Rechte“ [32]) auszuschließen [33]). Allein durch einen solchen Einbezug des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts wird der jetzigen etwas unglücklichen Fassung der vom Gesetzgeber gewollte Sinn beigelegt. Bei den Beratungen des HGB. glaubt nämlich Pappenheim keinerlei Willen des Gesetzgebers zu einer Einengung der Wirkung der Konnossementsbegebung durch Ausschluß des den „Rechten an den Gütern“ wesensgleichen kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts bemerkt zu haben [34]). Darüberhinaus bietet auch eine solche Auslegung des Begriffs „Rechte an den Gütern“ hier, **anders als beim Besitz,** keine juristische Bedenken [35]).

Bürgerliches Zurückbehaltungsrecht.

Sehr zweifelhaft muß freilich die Eingliederungsmöglichkeit des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB. unter die von der Traditionsqualität der Konnossementsbegebung erfaßten Rechte erscheinen. Dagegen spricht vor allem, daß es sich hier um ein weder dem Begriff „Rechte an den Gütern“, noch dem erweiterten der wesensgleichen „die Sache belastenden Rechte“ zugehöriges Recht handelt. Die Mehrzahl der Schriftsteller verneint daher die Zugehörigkeit des bürgerlichen Zurückbehaltungsrechts zu den von der Traditionsqualität erfaßten Rechten [36]). Es kann also nach der absoluten Theorie immer nur dann zur Entstehung gelangen, wenn durch die Uebergabe des Konnossements Besitz übertragen wird und im übrigen die Voraussetzungen des § 273, Abs. II BGB. gegeben sind [37]). Darin stimmt die absolute Theorie mit der relativen überein, die aus prinzipieller Besitzverbundenheit der Konnossementsbegebung heraus stets Besitz des Indossanten verlangt [38]). Auf die Traditionsqualität indessen führt auch die relative Theorie diesen Erwerb des bürgerlichen Zurückbehaltungsrechts nicht zurück, soweit nicht einige ihrer Anhänger den Besitz als „Recht an den Gütern“ durch Konnossementsbegebung übergehen lassen und damit auch das bürgerliche Zurückbehaltungsrecht den von der Traditionsqualität erfaßten Rechten eingliedern. Aus der Ablehnung dieser Ansicht durch die meisten Anhänger der relativen Theorie aber ergibt sich die grundsätzliche Uebereinstimmung beider Theorien in der Frage, welche Rechte unter die „Rechte an den Gütern“ im Sinne des § 647 HGB. fallen. Neben Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht wird nur für das diesen wesensverwandte „die Sache belastende“ kaufmännische Zurückbehaltungsrecht Konnossementsbegebung und Warenübergabe effektiv gleichgestellt.

§ 9.*)

5. Das Prinzip der sachlichen Substration des Konnossements.

Diese dingliche Wirkung tritt ein, „sobald die Güter von dem Schiffer oder einem anderen Vertreter des Reeders zur Beförderung übernommen sind“ [1]). Erst in jenem Zeitpunkt ist die Voraussetzung jeglicher Surrogation der Ware durch das Konnossement, die Spezialisierung der von nun an mittels Konnossement handelbaren Sachen und die damit verbundene sachliche Substration des Konnossements erfolgt.

Eintritt dinglicher Wirkung. (II. B. 5. a.)

Dementsprechend verlangt § 643, Ziff. 7 HGB. eine genaue Empfangsbescheinigung auf dem Konnossement. Der Gesetzgeber hat sich das zweifellos so gedacht, daß hierdurch auch äußerlich auf dem Konnossement dokumentiert würde, daß dieses Konnossement dingliche Funktionen habe. Nun enthält aber § 643 HGB. keine zwingenden Formvorschriften, etwa wie Art. 1 WG. nach Art. 2 WG. (Art. 4 WO.), § 38 LSchO oder Art. 82, Abs. IV SchGB., sondern lediglich eine Aufzählung der normalerweise im Verkehr wesentlichen Angaben, die auf Wunsch des Abladers in das Konnossement aufgenommen werden müssen. Das schließt aber nicht aus, daß im Falle anderer oder mangels dieser Angaben ein solches Konnossement vielleicht im Sinne des Gesetzes garkein gültiges Konnossement, sondern nur noch ein konnossementsähnlicher Schein ist.

Gültigkeit unfundierter Konnossemente. (II. B. 5. a. a'.)

Solche wesensnotwendige Angabe ist die in § 643, Ziff. 7 HGB. genannte Empfangsbescheinigung [2]). Das folgt vor allem daraus, daß erst „nach Beendigung jeder einzelnen Abladung“ [3]) ein Konnossement auszustellen ist und die dingliche Wirkung dieses Konnossements erst eintritt, „sobald die Güter zur Beförderung übernommen worden sind“ [4]). Schließlich erkennt man die Warenpapiere, zu denen auch das Konnossement zählt, ja gerade daran, daß sie „auf die Herausgabe der gelagerten (bzw. verladenen) Güter lauten“ [5]). Dieser immer wiederkehrende Grundgedanke, daß es sich bei der Konnossementsware stets um individuell bestimmte Sachen handeln muß, läßt eine Empfangsbescheinigung gemäß § 643, Ziff. 7 HGB. zum wesentlichen Inhalt gehörig erscheinen und muß daher zwangsläufig dazu führen, daß der Mangel einer solchen dem Papier seine Konnossementseigenschaft entzieht. Um also überhaupt ein brauchbares Konnossement in Händen zu haben, muß auf diesem stets der Empfang der Ware durch den Schiffer oder einen anderen Vertreter des Reeders bescheinigt werden. Bereits mit dieser bloßen Be-

*) Die Anmerkungen zu § 9 befinden sich auf S. 161 bis 163.

scheinigung aber erlangt das Konnossement Gültigkeit im Sinne des § 643 HGB.

Nicht einmal bei Konnossementserteilung vor Uebernahme der Güter fehlt dem Konnossement seine Bedeutung als solches, sofern nur, wenn auch nicht den Tatsachen entsprechend, Uebernahme oder Abladung „beurkundet“ sind. Aus dem Gesetzestext läßt sich die Ungültigkeit derartiger Konnossemente nicht folgern [6]), sodaß die verpflichtende Kraft eines solchen Bekenntnisses ebensowenig beanstandet werden kann, wie die eines bei Uebernahme die Abladung bescheinigenden Konnossements.

Wüstendörfer [7]) schreibt die vornehmlich von Pappenheim [8]) vertretene Auffassung, derartige Konnossemente seien überhaupt ungültig, einer „falschen Ausdeutung des ungeschickt gefaßten Gesetzestextes“ zu. Immerhin ist aber Pappenheim, der mit einem argumentum e contrario aus der Billigung von Uebernahmekonnossementen die Ungültigkeit aller vor Uebernahme ausgestellten schließt, zuzugeben, daß die Fassung und Eingliederung des Abs. V in § 642 HGB. den von ihm gezogenen Schluß nahelegt. Aber alle übrigen Bestimmungen des Konnossementsrechts dienen ausschließlich der Erhöhung der Handelbarkeit der auf Konnossement verladenen Ware, und dieser Zweck würde durch eine solche, wenn auch indirekte Maßnahme illusorisch, zumal bereits anhand der Verladungstatsachen in großen Häfen die Unvermeidlichkeit anfangs unfundierter Konnossemente nachgewiesen ist. Der Bericht der Reichstagskommission [9]) zeigt aber auch deutlich, daß man sich bereits bei der Beratung des Entwurfs in der Ablehnung derartiger Folgerungen aus der Bestimmung über Uebernahmekonnossemente einig war. Auch dort wurde die Frage aufgeworfen, ob nicht die Vorschrift des Abs. V zu dem Mißverständnis Anlaß geben könnte, daß die Gültigkeit des Konnossements von dem Nachweis tatsächlicher Uebernahme abhängig sei. Vom Regierungsvertreter wurde aber ausdrücklich bemerkt, „die Vorschrift sei auf Grund einer Anregung des Hanseatischen Oberlandesgerichts in den Entwurf aufgenommen worden, um den Zweifel zu beseitigen, ob ein Konnossement, das nicht . . . über bereits verladene Güter, sondern über Güter, die vom Rheeder behufs demnächstiger Verladung angenommen seien, ausgestellt werde und dementsprechend laute, überhaupt den Vorschriften des HGB. über das Konnossement unterliege. Etwas anderes als die Bejahung dieser Frage sei aus der Bestimmung nicht herauszulesen.“ Bedauerlicherweise beließ man es deshalb bei der einmal formulierten mißverständlichen Fassung, was in der Wissenschaft alsbald zu heftigen Angriffen auf den vorliegenden Wortlaut und zu Vorschlägen für seine Aenderung führte. Boyens,

Leo, Wüstendörfer u. a.[10]) wiesen aber wiederholt darauf hin, daß die gesetzliche Billigung von Uebernahmekonnossementen, verbunden mit der Anerkennung der Traditionsqualität dieser Konnossemente, als Entgegenkommen des Gesetzgebers in dem Sinne gedacht war, den Bedürfnissen des Handels, bereits vor Abladung in den Besitz von Konnossementen zu gelangen, dadurch Rechnung zu tragen, daß man der allgemein üblichen vorzeitigen Ausstellung, soweit es mit dem Grundsatz der Spezifikation der Konnossementsware verträglich war, gleichfalls die Traditionsqualität als Mittel zur Steigerung der Handelbarkeit gab[11]). Diesen Gedankengängen folgend wird man gut tun, den Abs. V des § 642 HGB. nicht zu einem argumentum e contrario in der von Pappenheim charakterisierten Richtung zu verwenden. Nur so wird das Ziel des Konnossementsinstituts gefördert, der Sicherheit des Verkehrs aber in keiner Weise geschadet, da die dingliche Wirkung der Konnossementsbegebung doch stets an die Voraussetzung der Uebernahme zur Beförderung geknüpft bleibt.

Die verschiedenen Möglichkeiten rechtsbeständiger Konnossements-erklärungen.

Damit aber ergeben sich eine Reihe verschiedener Möglichkeiten rechtsbeständiger Konnossementserklärungen über die Abladung der Ware[12]):

1. Das Konnossement lautet den Tatsachen entsprechend entweder auf „received for shipment" oder auf „shipped".
2. Das Konnossement lautet auf „shipped", während die Ware nur übernommen ist.
3. Das Konnossement lautet auf „received for shipment" oder „shipped", obwohl die Ware nicht einmal übernommen ist.

„Falsche Konnossemente."

Im modernen Handelsleben interessiert am meisten der letzte Fall, zumal er lediglich die Uebersteigerung des zweiten bedeutet. Diese Konnossemente, die im Handel zirkulieren, ohne daß zunächst die aus dem Papier ersichtliche Verwahrungs- und Aushändigungspflicht entstanden ist, bezeichnet man meist als „falsche Konnossemente", obwohl es sich genauer garnicht um falsche, sondern um Scheine über fingierte Güter handelt[13]). Wegen der immerhin nicht garzu seltenen Fortdauer der Unstimmigkeiten zwischen Verladungsangaben und -tatsachen bis kurz vor Auslieferung der Konnossementsware oder gar noch im Zielhafen selbst spielen die Rechtsfragen um die zeitliche Ausdehnung der Traditionsqualität, insbesondere um ihren Eintritt, eine nicht unbedeutende Rolle.

Hier können einmal die verfrüht beurkundete Uebernahme und Abladung nachfolgen; dann aber ist auch das wenigstens einstweilige Ausbleiben beider denkbar. Die Lösung, wann der Konnossementsbegebung erstmalig dingliche Funktion zuzuschreiben ist, birgt § 647 HGB. Da sich nämlich der Gegenstand des dinglichen Rechts letzthin

doch nur nach den tatsächlich zur Verladung gekommenen Gütern bestimmen kann und nicht nach den bloß im Konnossement bezeichneten, vielleicht überhaupt nicht existierenden, so muß zum Eintritt der Traditionsqualität stets die spezielle Voraussetzung tatsächlicher Verladung oder Uebernahme zur Beförderung gegeben sein. Damit tritt die Traditionsqualität dann aber grundsätzlich, also auch nachträglich ein, „sobald die Güter . . . zur Beförderung übernommen sind“ [14]).

Konstruktion dinglicher Wirkung.
(II. B. 5. a. b'.)

Auch die **Konstruktion eines nachträglichen Eintritts dinglicher Wirkung** bietet keine Schwierigkeiten. Vindikationszessionen oder andere Mittel der Rechtsübertragung in Verbindung mit der Konnossementsbegebung kommen hier freilich nicht infrage, da infolge mangelnder Substration des Konnossements keinerlei Herausgabeansprüche bestehen. Ganz allgemein aber mißt man dem nachträglichen Hinzukommen des fehlenden Erfordernisses heilende Wirkung auf alle inzwischen erfolgten Papierübergaben bei und läßt alle diese Konnossementsbegebungen „in praeteritum“ die Wirkungen des § 647 HGB. erzeugen. Während Heymann [15]) dies damit begründet, daß die Worte „sobald die Güter übernommen sind“ geradezu auf das vorherige bedingte Entstehen der Verpflichtung zur Verwahrung und Herausgabe hindeuten, folgert Schaps [16]) diese Lösung aus der hier naheliegenden Analogie zu § 185, Abs. II BGB. Danach wird eine dingliche Verfügung eines Nichtberechtigten rückwirkend wirksam, „wenn der Berechtigte sie genehmigt“. Eine solche nachträgliche Zustimmung gemäß §§ 184, 185 Abs. II BGB. ist auch in der bloßen tatsächlichen Nachholung derjenigen Handlung seitens des Berechtigten zu erblicken, deren Fehlen der sofortigen Wirksamkeit der Verfügung im Wege stand. Im vorliegenden Falle ist die nachzuholende Handlung die Verladung der Güter, die somit als stillschweigende sich aus den Umständen ergebende Genehmigung rückwirkend sämtliche Konnossementsbegebungen die in § 647 HGB. angegebene dingliche Wirkung gewinnen läßt [17]). Die anfänglich falsche Konnossementsangabe wird zur richtigen, und es ist so anzusehen, als wäre von Anfang an ein ordnungsmäßig den Tatsachen entsprechend die Verladung bescheinigendes Konnossement im Handel gewesen [18]). Die Tatsache, daß die spätere Abladung vielleicht in einem anderen als dem angegebenen Hafen erfolgt ist, bleibt ohne Bedeutung auf den Eintritt der Traditionsqualität, denn auch hier muß entsprechend dem Empfangsbekenntnis das geliefert werden, was der Empfänger als Ware erhalten hätte, wenn die Ware am bezeichneten Ort abgeladen wäre. Aus der bleibenden Falschbeurkundung des Abladehafens

können bestenfalls obligatorische Ansprüche gegen den für die Richtigkeit der Konnossementsbekundungen haftenden Schiffer erhoben werden.

Gelangt indessen das angebliche Ladungsgut überhaupt nicht in die Hände des Verfrachters, so fehlt die wichtigste Voraussetzung der Traditionsqualität, die sachliche Substration des Konnossements. Es bleibt ein falsches und kann nicht die typischen Wirkungen des § 647 HGB. erzeugen. Derselbe Zustand tritt ein, wenn nach der bereits einmal eingetretenen dinglichen Wirkung das Gut dem legitimierten Konnossementsinhaber durch den Schiffer ausgehändigt wird, ohne daß sich dieser hierbei das Konnossement zurückgeben läßt [19]). Auch hier ist das Konnossement nachträglich zu einem substratlosen geworden, da die Ware dem Berechtigten bereits ausgehändigt und damit sowohl der Kontrakt mit dem Schiffer, als auch die Traditionsqualität des Konnossements zum Erlöschen gebracht ist. So läßt sich ganz allgemein die zeitliche Ausdehnung der Traditionsqualität des Konnossements durch Eintritt und Verlust der auf konnossementsrechtlicher Spezifikation der Ware beruhenden Substration des Konnossements bestimmen.

Konnossementsbegebung nach Verlust des mittelbaren Besitzes. (II. B. 5. b. a'.)

Während die Konstruktion des Eintritts der Traditionsqualität bei falschen Konnossementen, weil unabhängig vom Theorienstreit, keine Schwierigkeiten bietet, treten diese bei der Frage nach der Fortdauer der Traditionsqualität bei Besitzverlust des Konnossementsinhabers in verschärftem Maße auf.

Relative Theorie.

Zur Erhaltung der dinglichen Wirkung der Konnossementsbegebung ist nach der relativen Theorie in ihrer meistvertretenen Form Fortbestand des Besitzes des Konnossementsinhabers, nach einem Teil ihrer Vertreter aber doch wenigstens Besitz des Schiffers grundlegende Voraussetzung. Befindet sich also zur Zeit der Konnossementsbegebung das Gut nicht mehr im Fremdbesitz des Schiffers oder ist doch sein Besitz gebrochen, so verliert das Konnossement die dingliche Kraft. Von nun ab können zwar noch Rechte an der Urkunde, nicht aber solche am Gut mit der Konnossementsbegebung erworben werden [20]). Die relative Theorie deutet damit, wie bereits erwähnt, die Worte des § 647 HGB. „sobald die Güter . . . übernommen sind" im Sinne von „übernommen und noch vorhanden" [21]).

Vindikationszessionen.

Danach ist das „Zessieren" [22]) der Traditionsqualität bei Besitzverlust wichtige Konsequenz dieser Lehre und läßt sich allein durch Annahme dazwischenliegender Vindikationszessionen abschwächen. Hierzu ist erforderlich, daß neben dem obligatorischen auch der dingliche gegen jeden etwaigen Besitzer der Ware gerichtete Herausgabeanspruch abgetreten wird. Grundsätzlich lehnt die relative Theorie zwar diesen Ausweg ab, doch wollen Goldschmidt und

Schaps[23]) ihn immer dann zulassen, wenn den Parteien bei Konnossementsbegebung die Sachlage bekannt oder doch von ihnen als möglich vorausgesetzt und gegebenenfalls eine Uebertragung gemäß § 931 BGB. beabsichtigt war. Dementsprechend halten sie es für falsch, „ohne weiteres in der Uebergabe des Konnossements eine Abtretung der Ansprüche aus dem Eigentum zu erblicken".

Während die Fälle, in denen die Parteien trotz Kenntnis der Sachlage, also des Diebstahls, Untergangs im technischen Sinne oder der Unterschlagung durch den Schiffer einen Eigentumsübergang beabsichtigen, sich nur auf einige ganz wenige Bergungsfälle beziehen dürften, sind diejenigen, in denen die Parteien den Besitzverlust immerhin für möglich halten und auch für diesen Fall den Rechtsübergang beabsichtigen, keineswegs so selten, wie Goldschmidt, Schaps, Heymann und Mannschatz[24]), der sogar von diesen als den „seltensten" Fällen spricht, annehmen. Die Parteien machen sich dann freilich nicht klar, ob die Eigentumsübertragung juristisch auf diese oder jene Weise vorsichgeht; stets aber wollen sie den Rechtsübergang; die Form, die der Jurist dafür findet, ist ihnen Nebensache. Das hat das Reichsgericht sowohl in der Entscheidung im 74. Band Seite 49, in der es zugibt, daß ein allgemeiner Rechtsübergang dem Parteiwillen entspricht, als auch in der diese Entscheidung in rechtlicher Hinsicht erweiternden im 90. Band Seite 211 anerkannt. Danach geht grundsätzlich mit der Konnossementsbegebung die gesamte Rechtsposition des Veräußerers einschließlich aller Nebenrechte und Ersatzansprüche auf den Erwerber über, eine Regelung, die allein dem Bestreben voller Risicoübertragung mit Uebergabe der Dokumente, sowie der Tatsache, daß die angeheftete Versicherungspolice vom Handel als wertbestimmendes Moment angesehen wird, Rechnung trägt. Aber selbst wenn die Parteien überhaupt nicht an die Möglichkeit des Untergangs, die sich ja zwangsläufig mit dem Begriff schwimmender Ware verbindet, gedacht hätten, so würde doch immer noch eine Konversion gemäß § 140 BGB. anzunehmen sein, da diese nach herrschender Ansicht eine entsprechende Willenserklärung nicht voraussetzt[25]). Es ist also auch vom Standpunkt der relativen Theorie eine Einschränkung des „Zessierens" der Traditionsqualität mittels Vindikationszession durchaus denkbar.

Im einzelnen ergibt sich bei Verwendung derartiger Anspruchsabtretungen folgendes:

Auf den Erwerb vom wirklichen Eigentümer findet § 931 BGB. Anwendung; bei einer solchen Uebereignung kann der Schuldner jedoch seine Einwendungen gegen den Zedenten — abgesehen von Inhaberpapieren — auch gegen den Zessionar geltend machen. Der

Erwerb vom Nichtberechtigten dagegen erfolgt nach § 934 BGB. und tritt nur dann ein, wenn der Erwerber sowohl im Augenblick der Papierbegebung, als auch zur Zeit des nachträglichen Besitzerwerbs im guten Glauben ist, ein freilich praktisch kaum vorkommender Fall.

Während so über den Umweg der wirkungsschwächeren Vindikationszession auch von der relativen Theorie ein Eigentumsübergang trotz Besitzverlust wenigstens theoretisch möglich ist, erscheint die Gangbarkeit dieses Weges bei einer Pfandrechtsbestellung zweifelhaft. Zwar ist der herrschenden Ansicht [26]) darin beizustimmen, daß grundsätzlich ein bloßer vindikatorischer Herausgabeanspruch nicht zur Pfandrechtsbestellung ausreichen kann. Trotzdem wird aber nicht, wie Heymann [27]) annimmt, nachträgliche Heilung vollständig ausgeschlossen sein, da doch schließlich auch die Abtretung des zukünftigen Besitzes zu einer zukünftigen Verpfändung genügen müßte. In einen solchen Vertrag aber läßt sich bei fehlendem mittelbaren Besitz zwanglos eine Abtretung konvertieren [28]). Auch Jacobi und Bosdas [29]) halten eine Pfandbestellung nach Besitzverlust auf diese Weise für durchaus möglich, sofern nur der „Verpfänder dem Pfandgläubiger nachträglich den Besitz verschafft“ [30]), sodaß die Abschwächung des Traditionsqualitätsverlustes mittels Vindikationszession auch hier nicht völlig versagt.

Schwierigkeiten besonderer Art ergeben sich jedoch, wenn zur Zeit der Papierübertragung und damit der Anspruchsabtretung niemand Sachbesitzer, die Ware also etwa vom Dieb verloren oder an unbekannter Stelle untergegangen ist. Hier zweifelt man, ob überhaupt jemand zur Zeit der Abtretung den Besitz innehaben muß, oder ob Eigentum nach § 931 BGB. auch dann übergehen kann, wenn die Sache in niemandes Besitz steht. Der Wortlaut des § 931 BGB. scheint für die erste Alternative zu sprechen [31]). Immerhin aber ist das Beispiel, das Kober bei Staudinger [32]) hierzu anführt, die Sache sei „definitiv verloren“, sehr mißverständlich; sollte hiermit tatsächlich gesagt sein, der Gegenstand sei gleichsam absolut unwiederbringbar untergegangen, er habe z. B. durch Verbrennen seine Substanz aufgegeben, so wird Staudinger-Kober beizupflichten sein. Für alle anderen Fälle aber ist ein ausschlaggebendes Argument für die Abtretbarkeit auch zu einem Zeitpunkt, in dem sich die Ware in niemandes Besitz befindet, daß sich der Anspruch aus § 985 BGB. — und um diesen handelt es sich der herrschenden Ansicht nach [33]) bei dem abzutretenden Anspruch — auch gegen jeden zukünftigen Drittbesitzer richtet [34]). Daraus ergibt sich, daß § 931 BGB. nur voraussetzt, daß einerseits weder der bisherige Eigentümer noch der Erwerber im Besitz der Sache ist und

es sich andererseits um die Abtretung eines Anspruchs gegen den Drittbesitzer auf Herausgabe der Sache handelt[35]). Die Abtretung des dinglichen Anspruchs in diesem Sinne genügt daher auch dann, wenn sich die Sache zur Zeit der Abtretung in niemandes Besitz befindet[36]). Dementsprechend bezeichnen Soergel und Kohler[37]) die rei vindicatio hier als „nur latent". Während eine Reihe von Wissenschaftlern in Verkennung dieser Rechtslage eine Eigentumsübertragung mittels Vindikationszession überhaupt nicht zulassen[38]), lehnen die beiden Hauptvertreter der streitenden Theorien, Heymann und Jacobi[39]) den Ausschluß einer Uebereignung mittels Vindikationszession bei besitzfreien Sachen ab. Wenn Heymann die Frage auch „dahingestellt" lassen will[40]), weil sich einmal aus der ansich anerkannten[41]) Uebertragbarkeit bedingter Ansprüche noch nichts für eine Uebertragbarkeit künftiger, aber nicht einmal bedingt existierender Ansprüche folgern lasse, andererseits, selbst wenn man letztere für übertragbar erklären wollte, damit noch nichts über eine grundsätzliche Eigentumsübertragung besitzfreier Sachen durch einen noch nicht einmal existierenden Herausgabeanspruch gesagt sei, so schenkt er doch auch den zahlreichen Gründen, die für eine Uebertragung besitzfreier Sachen sprechen, besondere Beachtung. Vor allem weist er darauf hin, daß das praktische Bedürfnis hier die Zulassung der Vindikationszession durchaus erwünscht erscheinen läßt. Auch sei im vorliegenden Falle die Rechtslage ja eine wesentlich andere als in dem Falle, wo etwa der Vindikationszedent den Herausgabeanspruch erst von einem Dritten durch Herausgabe erwerben wollte. Läßt man aber, wie das vielfach geschieht[43]), durch diese Abtretung des zukünftigen Anspruchs noch nicht erworbenes Eigentum übertragen, so muß man das umsomehr bei besitzfreien Sachen tun, denn hier ist der Erwerb des Herausgabeanspruchs, wenigstens wenn die Sache abhandengekommen ist, dem Veräußerer regelmäßig rechtlich gesichert[44]). Aehnliche Gedankengänge leiten auch Jacobi[45]), wenn er durch Konversion eine Besitzübertragung nach § 854, Abs. II BGB. annimmt, sodaß der Erwerber immer dann den Besitz erlangt, wenn er in die Lage kommt, die Gewalt über die Sache auszuüben, sie also z. B. durch eine Bergungsgesellschaft suchen läßt und findet. Im Anschluß an den Wortlaut des § 931 BGB. schlägt hier Jacobi[46]) einen Schluß a maiori ad minus vor, wonach die Besitzverschaffung, wenn schon in § 931 BGB. nicht einmal für die Fälle, in denen sich z. B. ein Dieb dem Eigentum entgegenstellt, so erst recht nicht notwendig sein kann, wenn niemand den Veräußerer bei der Besitzergreifung hindert. Aber selbst wenn man eine analoge Anwendung des § 931 BGB. ausschalten wollte, so würde doch in dem Augenblick, in dem jemand Besitz an der bisher besitzfreien Sache

erlangt, der Herausgabeanspruch des Zessionars begründet sein. Allerdings könnten während der Zwischenzeit Rechte an der Sache nicht begründet werden, eine Folge, die die Widersinnigkeit des Ausschlusses der Uebertragbarkeit besitzfreier Sachen zeigt. Es würde hier nämlich für die dingliche Handelbarkeit der Ware besser sein, der Dieb nähme die Sache mit sich, als wenn er sie vielleicht auf der Flucht verlöre und damit die Wiedereinräumung des Besitzes für den Bestohlenen erleichterte. Da ein solches Ergebnis nach dem ganzen Sinn des § 931 BGB. durchaus unerwünscht erscheinen muß, so wird zur Eigentumsübertragung eine Besitzverschaffung durch Einigung, daß der Erwerber sich den Besitz selbst verschaffen darf und soll, und damit die Abtretung sowohl des dinglichen Herausgabeanspruchs gegen den derzeitigen, als auch jedes gegen einen anderen Besitzer gerichteten künftigen Anspruchs aus dem Eigentum hinreichen müssen, gleichgültig, ob sich die Ware im Besitz Dritter oder in niemandes Besitz befindet [47]).

Wolff [48]) lehnt freilich die Annahme einer Abtretung künftiger Ansprüche gegen künftige Besitzer ab, indem er davon ausgeht, der Anspruch aus § 985 BGB. sei überhaupt nicht abtretbar; der veräußernde mittelbare Besitzer übertrage den mittelbaren Besitz durch Abtretung des Anspruchs, der ihm aus dem Besitzmittlungsverhältnis zustehe. Diese Möglichkeit sei naturgemäß nicht mehr gegeben, wenn der Veräußerer nicht mehr mittelbarer Besitzer sei. Mangels Abtretbarkeit des Eigentumsanspruchs fehle in diesem Falle überhaupt ein abtretbarer Anspruch, da der nach § 931 BGB. abzutretende Anspruch „dem Eigentümer das Recht gewähren müsse, die Sache in Besitz zu nehmen und in seine Verfügungsgewalt zu bringen“ und durch seine „Abtretung dem Zessionar die Ausübung eines gleichen Rechtes“ ermöglichen muß. Deshalb läßt Wolff bei fehlendem Besitzmittlungsverhältnis Eigentum nach § 931 BGB. durch schlichte Einigung über den Eigentumsübergang ohne Abtretung eines Herausgabeanspruchs, mithin ohne Besitzverschaffung übergehen und damit einen Eigentumserwerb auch dann zu, wenn zur Zeit der Abtretung niemand Besitzer der Ware war. Diese Ansicht Wolffs findet indessen im Gesetz keinerlei Stütze. Wäre das Gesetz davon ausgegangen, daß bei fehlendem Besitzmittlungsverhältnis Eigentum durch bloße Einigung erworben wird, so hätte es sich auch beim Erwerb vom Nichtberechtigten mit der bloßen Einigung begnügen können. Mag auch zugegeben sein, daß der Gesetzgeber im Falle des § 934 BGB. schärfere Bedingungen für den Eigentumserwerb stellen wollte, so zeigen doch die Bestimmungen über den Eigentumserwerb vom Nichtberechtigten, daß der Gesetzgeber es hier, wie auch sonst im bürgerlichen Recht vermeidet, durch

bloßen Vertrag Eigentum übergehen zu lassen. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb die Abtretung des Anspruchs aus § 985 BGB. unzulässig und insbesondere eine Abtretung zukünftiger Ansprüche unmöglich sein soll [49]). Im Gesetz findet sich keine Schranke dieser Art für die Verwendung der Vindikationszession zur Einschränkung des Zessierens der Traditionsqualität bei den in niemandes Besitz stehenden Waren.

So bleibt der einzige Unterschied der relativen und absoluten Theorie hinsichtlich der Rechtsübertragungsmöglichkeiten, daß nach der relativen Theorie bei fehlendem Besitzmittlungsverhältnis die kräftigere Wirkung des § 647 HGB. durch die schwächere einer Vindikationszession ersetzt wird, das Eigentum also nicht nach §§ 647 HGB., 929 BGB., sondern nach § 931 BGB. übergeht, während die Bestellung eines Pfandrechts allein durch nachträgliche Besitzverschaffung Wirkung erlangen kann. Dabei bleibt freilich zu beachten, daß ein großer Teil der Anhänger der relativen Theorie die Verwendung von Vindikationszessionen überhaupt ablehnt und deshalb jeglichen Rechtsübergang nach Besitzverlust des Konnossementsinhabers verneint.

Absolute Theorie.

Die Anhänger der absoluten Theorie dagegen messen dem Besitzverlust keinerlei zerstörende Wirkung auf die Traditionsqualität des Konnossements bei [50]). Das Gesetz sagt nichts davon, daß Besitzverlust dem Konnossement die Traditionsqualität raubt, vielmehr ist § 647 HGB. allein eine Bestimmung über den **Eintritt** der dinglichen Wirkung zu entnehmen, während von einem **Aufhören** mit Recht nicht die Rede ist. Mit Erfüllung der **einen** Bedingung der Uebernahme der Ware ist demnach die dingliche Wirkung eine absolute, und von der Uebernahme der Ware an bis zu ihrer Auslieferung an den auf sie Berechtigten besteht die Surrogation durch das Konnossement fort, unabhängig von der Besitzlage [51]). Wer der auf die Sache Berechtigte ist, zeigt sich einmal auf Grund der rechtsgeschäftlichen Legitimation, versagt diese, so nach den gesetzlichen Weisungen in den Bestimmungen über Prävention und Priorität, darüberhinaus aber ganz allgemein nach den Vorschriften, mit denen der Gesetzgeber fehlende rechtsgeschäftliche Berechtigung durch eine solche kraft Gesetzes ersetzt hat [52]). Diesem Grundsatz entsprechend bietet auch der von Jacobi und Boyens [53]) angeführte Fall, — „die absolute Theorie führt endlich in die Enge“ — wenn das Gut durch die Hände mehrerer Schiffer geht und jeder von ihnen ein Konnossement ausstellt, vom Standpunkt der absoluten Theorie keine Schwierigkeit. Es besteht keinerlei Bedenken, das Gegenstück der Uebernahme durch den Schiffer, die Auslieferung an den auf die Sache Berechtigten einem Vertreter desselben gegenüber vor-

zunehmen. Ob dies nun für einen Abschnitt der Fahrt zum Zielhafen generell für alle Konnossementsinhaber geschieht oder erst im Zielhafen selbst, ändert an der damit verbundenen Substratsentziehung für das erste Konnossement garnichts. Die Ware ist für den Berechtigten, „den es angeht", vom ersten Schiffer ausgeliefert und damit das erste Konnossement zum „falschen" geworden, dem mangels sachlicher Substration keine dingliche Kraft mehr innewohnt.

Rückkehr der Ware i. d. Hand des Reeders. (II. B. 5. b. b'.)

Da aber lediglich die Anknüpfung der Traditionsqualität an den Besitz des Konnossementsinhabers relative und absolute Theorie trennt, so stimmen in gleicher Weise wie bei den zweifellos unfundierten sog. falschen Konnossementen die Ansichten auch in allen den Fällen überein, wo durch Wiedererlangung des Besitzes das Konnossement ebenso unbestritten die dinglichen Funktionen des § 647 HGB. erhält[54]). Verschieden sind allein die Wege, die zu diesem Ergebnis führen sollen.

Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

1. Ob der Konnossementsinhaber vor Rückkehr der Ware (in seinen oder doch wenigstens des Schiffers Besitz) das Papier vom Eigentümer selbst erworben hat, der im Augenblick des Besitzverlustes das Konnossement rechtmäßig besaß.
2. Oder ob das Konnossement nach Besitzverlust bereits durch mehrere Hände gegangen ist.

Erwerb von dem bei Besitzverlust rechtmäßig Besitzenden.

Während im ersten Falle nach der **absoluten Theorie** mit dem rechtmäßigen Konnossementserwerb auch das Eigentum an der Ware zum Zeitpunkt der Konnossementsbegebung übergeht, geschieht dies nach der **relativen Theorie** erst im Zeitpunkt des nachträglichen Besitzerwerbs durch Rückkehr der Ware zum Schiffer[55]). Hilft man indessen mit den freilich von der relativen Theorie grundsätzlich nicht verwandten Vindikationszessionen, so erhält man ebenso wie nach der absoluten Theorie einen sofortigen Eigentumsübergang mit den allerdings schwächeren Wirkungen der Vindikationszession.

Erwerb von einem von vornherein nichtbesitzenden Konnossementsinhaber.

Anders ist die Sachlage, wenn das Konnossement nach Besitzverlust durch mehrere Hände gegangen, die Uebertragung inzwischen also durch nichtbesitzende Konnossementsinhaber erfolgt ist. Die **absolute Theorie** läßt auch hier jeden Konnossementserwerber im Zeitpunkt der Konnossementsbegebung Eigentum an der Ware erwerben. Vom Standpunkt der **relativen Theorie** kann zwar ein Eigentumserwerb erst dann angenommen werden, wenn das Gut zum Schiffer zurückkehrt und der Erwerber auf Grund der Papierbegebung nunmehr den mittelbaren Besitz erwirbt[56]); da aber ein Eigentumserwerb der Zwischenindossatare allein auf dem von der relativen Theorie nur ausnahmsweise verwandten Wege über dazwischenliegende Vindikationszessionen erreicht werden kann, so er-

wirbt der letzte Indossatar grundsätzlich von einem Nichtberechtigten[57]). Immer ist also Voraussetzung, daß sein guter Glaube beim Besitzerwerb noch andauert. Tritt zwischen Erwerb des Konnossements und Besitzerlangung durch Rückkehr der Ware zum Schiffer oder durch freiwillige auf Grund des Papiers erfolgte Aushändigung des Gutes vom Drittbesitzer an den Papierinhaber böser Glaube ein, so kann kein Eigentum erworben werden, da die nach § 934 BGB. erforderlichen Voraussetzungen des redlichen Erwerbs nicht gegeben sind.

Rückgabe gutgläubig erworbener Ware an den Schiffer.

Interessant sind im Anschluß an diese Untersuchung der Rechtslage bei Rückkehr der Ware in die Hand des Schiffers durch Hebung des untergegangenen Schiffs, Freigabe der Prise, Abnahme der Diebesbeute etc. alle jene Fragen, die notwendigerweise bei Rückgabe bereits gutgläubig erworbener Ware an den Schiffer auftauchen müssen.

Die Anhänger der absoluten Theorie, bei denen der gutgläubige Erwerb der Ware immerhin unter den Fällen der Substratsentziehung des Konnossements eine besondere Rolle spielt, haben sich mit der Möglichkeit, daß der gutgläubige Warenerwerber die Ware dem Schiffer zurückgibt, weil es sich vielleicht nur um ein Versehen beider Teile handelte, anscheinend nicht befaßt. Es könnte hier immerhin zweifelhaft erscheinen, ob nach Ablieferung an den kraft Gesetzes „auf die Sache Berechtigten", wenn also auch nach der absoluten Theorie das Konnossement seine dingliche Wirkung verloren hat, der Urkunde später erneut Tradationsqualität zugeschrieben werden darf. Diese Frage wird aus den verschiedensten Gründen zu bejahen sein. Die Gutglaubensvorschriften des BGB., HGB. und des WG. schützen stets nur den guten Glauben an dieses oder jenes Recht des **Veräußerers;** sie befassen sich nicht mit der Gültigkeit der zum Vertragsschluß notwendigen Willenserklärungen des **Gutgläubigen.** Ein Mangel derselben kann nie durch guten Glauben geheilt werden. Beide Teile, Schiffer und gutgläubiger Erwerber haben hier aber angenommen, die Ware sei tatsächlich die richtige, an diesen Empfänger auszuliefernde. Diese Grundlage, auf der die Auslieferung erfolgte, hat sich nachträglich als falsch herausgestellt. In analoger Anwendung des § 779 BGB. ist also der Auslieferungsvertrag ipso iure nichtig; die Auslieferung an den Gutgläubigen ist nicht rechtsgültig erfolgt[58]). Während nun die Vorschriften über den Gutglaubensschutz dem Vertragsgegner eines Gutgläubigen, hier also dem Schiffer die Möglichkeit nehmen, sich auf diese Nichtigkeit zu berufen, steht es dem Gutgläubigen völlig frei, die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts geltend zu machen. Das entspricht auch der Natur jeglichen Gutglaubensschutzes, der den Gutgläubigen

lediglich „schützen“ will, indem er ihm die Möglichkeit gibt, nach Belieben von diesem Schutz Gebrauch zu machen oder auf ihn zu verzichten. Letzteres wird der Fall sein, wenn er bei Vertauschung Interesse an der richtigen Auslieferung hat oder durch seinen Schutz vielleicht ein anderer in noch größerem Maße Schutzbedürftiger geschädigt würde. Durch die Rückgabe der Ware an den Schiffer lebt, dem Prinzip der Elastizität des Rechts folgend, das bisherige Eigentum und damit die Traditionsqualität des Konnossements erneut auf. Dementsprechend ist der Grundsatz der absoluten Theorie dahin zu erweitern: Das Konnossement behält die dingliche Funktion des § 647 HGB. von der Uebernahme zur Beförderung bis zur Auslieferung an den rechtsgeschäftlich oder gesetzlich auf die Sache Berechtigten und, soweit letzterer von seiner Berechtigung keinen Gebrauch macht, darüberhinaus bis zur Auslieferung an den rechtsgeschäftlich Berechtigten.

Kehrt endlich die Ware überhaupt nicht zum Schiffer zurück, so ist ein Eigentumserwerb grundsätzlich allein nach der **absoluten Theorie** möglich, ein Eigentumserwerb auch nur des letzten Indossatars indessen nach der **relativen Theorie** allein bei Annahme dazwischenliegender Vindikationszessionen denkbar, wobei jedoch stets die Voraussetzungen des § 934 BGB. zu berücksichtigen sind. Danach kann ein Gutgläubiger bei Papierempfang niemals mit Sicherheit wissen, wann und ob er überhaupt jemals Eigentum erwerben wird, ein von Heyman[59]) mit Recht als „sehr unbefriedigend“ bezeichnetes Ergebnis.

§ 10. *)

6. Nebenrechte.

Das Konnossement als Träger von Nebenrechten und Ersatzansprüchen.
(II. B. 6.)

Alle diese auf das Problem der zeitlichen Ausdehnung der Traditionsqualität, d. h. wann und wielange die allen Traditionspapieren begriffsnotwendige sachliche Substration gegeben ist, konzentrierten Fragen leiten zwangsläufig zur Untersuchung, ob das Konnossement auch Träger etwaiger Nebenrechte und Ersatzansprüche sein kann, über. Bei der Seltenheit einer Rückkehr der Ware in den Besitz des Schiffers und damit des Konnossementsinhabers wären alle Versuche und Ansichten bzgl. eines Rechtserwerbs nach Besitzverlust in der Regel bedeutungslos, wenn nicht hier der Gesamtkomplex der dem bisherigen Eigentümer der Ware zustehenden Rechte, also auch die Nebenrechte und Schadensersatzforderungen auf den Erwerber des Konnossements

---

*) Die Anmerkungen zu § 10 befinden sich auf S. 163 bis 164.

übergehen würden. Diese Ueberlegung zeigt die innere Verknüpfung mit dem Theorienstreit.

Da die **relative Theorie** grundsätzlich nach Besitzverlust keine Rechte mehr an der Ware übergehen läßt, so ist ihr der Ausschluß der Nebenrechte und Schadensersatzansprüche von der Traditionsqualität Selbstverständlichkeit [1]), während die **absolute Theorie** aus der Fortdauer der Traditionsqualität nach Besitzverlust, sowie der Tatsache, daß diese Fortdauer erst durch unbeschränkten Uebergang des gesamten Rechtskomplexes einschließlich aller Nebenrechte und Ersatzansprüche praktische Bedeutung erlangt, zur entgegengesetzten Stellung kommen muß.

Die der relativen Theorie entsprechende Ansicht war und ist vielleicht auch heute noch in der Wissenschaft viel verbreitet [2]). Nach ihr gehen nur die Rechte aus dem indossierten Papier über, wozu in erster Linie nicht die Rechtsansprüche aus dem Schuldverhältnis, das der indossablen Urkunde zugrundeliegt, gerechnet werden [3]). Besteht für die Rechte aus dem indossierten Papier in der Hand des bisherigen Berechtigten eine Sicherheit, also Bürgschaft, Faustpfand, Hypothek, Vertragsstrafe oder kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht, so sollen auch jene Rechte nicht auf den Indossatar übergehen.

Rechtsprechung.

Diese Ansicht wurde früher auch in der Rechtsprechung geteilt [4]) und insbesondere auch hinsichtlich der auf dem Eigentum beruhenden Schadensersatzansprüche vertreten, die der bisherige Eigentümer der Ware wegen deren schuldhafter Beschädigung oder deren Verlust erlangt hatte [5]). Alle diese Rechte sollten, weil nicht zu den Rechten aus der Urkunde gehörig, besonders abgetreten werden [6]). Eine solche Abtretung der nicht von selbst mitübergehenden Rechte aber müsse unter besonderer Beachtung, ja sogar Verschärfung der allgemeinen Vorschriften über die Abtretung von Rechten erfolgen [7]). So seien sie z. B. nicht abgetreten durch die bloße Aushändigung des Versicherungsscheins [8]).

Bereits zu Beginn des Kriegsjahrzehnts trat in der Rechtsprechung eine offensichtliche Aenderung dieser Stellungnahme ein, die eingeleitet wurde durch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 13. 7. 1910 [9]). Wie bereits bei der Stellung des Reichsgerichts zur Konstruktionsfrage erwähnt, erschien es dem damals entscheidenden I. Zivilsenat billig, daß der Konnossementserwerber die aus dem Eigentum herrührenden Ansprüche erwerbe, selbst wenn die Ware untergegangen sei. Indessen stand das Reichsgericht damals noch auf dem Standpunkt, „Ansprüche des Eigentümers gegen einen Dritten“ gingen „nicht ohne weiteres auf den neuen Eigentümer über und könnten auch nicht allgemein als stillschweigend zediert gelten“. Während dieser Gedanke, es fehle hierfür „an einem

Anhalte im Gesetz, wennschon die Zweckmäßigkeit einer derartigen gesetzlichen Regelung vielleicht anzuerkennen" sei, für die Rechtsprechung des Reichsgerichts bis in die Zeit des Weltkrieges hinein maßgebend blieb, setzte sich bereits 1911 die Oberlandesgerichtsentscheidung 26/54 f. über derartige Bedenken hinweg. Dort ist festgestellt, daß die Begebung des indossierten, wenn auch unberechtigt ausgegebenen Lagerscheins „nur so aufgefaßt werden kann", daß der Indossant „auch seine gesamten Ansprüche auf die Ware" abtreten will. Die erheblichen Komplikationen aber, Beschlagnahmen, Versenkungen etc., die im Weltkriege die praktische Unzulänglichkeit so mancher bisher im Konnossementsrecht vertretenen Ansicht zeigten, zwangen das Reichsgericht auch in diesem Punkte zu einer Umstellung, wie sie in der Entscheidung des III. Zivilsenats vom 11. 5. 1917 [10]) erblickt werden muß. Dort ist die Frage, ob durch Begebung gehörig indossierter Teilschuldverschreibungen bereits vor Begebung zur Entstehung gelangte Schadensersatzansprüche, sowie die sonstigen Nebenrechte übergehen, entgegen der bisherigen in den Entscheidungen 41/173 und 74/49 zum Ausdruck gebrachten Auffassung bejaht worden. Daß diese Entscheidung gleichzeitig für die Traditionspapiere von ausschlaggebender Bedeutung ist, wurde bereits bei der Stellungnahme des Reichsgerichts zur Konstruktionsfrage eingehend dargelegt. Der hier entscheidende Satz der Gründe lautet: „Mit Rücksicht auf die Verkehrssitte kann die Uebertragung dahin gedeutet werden, daß **alle etwaigen Rechte** des Vormannes", (also nicht nur die Rechte aus dem indossierten Papier) „auch solche, die ihm und dem Erwerber nicht bekannt waren, mitübertragen werden sollten". Von diesem Grundgedanken, daß der gesamte Rechtskomplex auf den Erwerber übergehe, ausgehend stellt auch der I. Zivilsenat nunmehr in der Entscheidung vom 22. 11. 1923 [11]) fest, daß es sich bei den Ansprüchen „wegen verlorener Güter" um „aus dem Konnossement hergeleitete Ansprüche" handelt. Damit ist die Entscheidung im 90. Band Seite 218, die bei den wirkungsschwächeren Teilschuldverschreibungen in der Begebung die Uebertragung der gesamten Rechtsposition erblickte, insofern auch für das Konnossementsrecht bestätigt worden, als es sich hier bei den Ersatzansprüchen und Nebenrechten nicht um bloße neben dem Konnossement herlaufende und deshalb nicht von der Traditionsqualität erfaßte Vindikationszessionen, sondern um „aus dem Konnossement hergeleitete Ansprüche" handelt [12]).

Dieser eindeutigen Stellungnahme des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichtsrechtsprechung, sowie ihrer klaren und praktischen Begründung wird sich auch die Wissenschaft in Zukunft nicht mehr verschließen können. So weist Staub-Könige, der als Ver-

treter der relativen Theorie bisher naturgemäß der Erfassung der Nebenrechte und Ersatzansprüche durch die Traditionsqualität ablehnend gegenüberstand, allerdings ohne Stellungnahme, auf die Bedeutung der neuen Reichsgerichtsrechtsprechung im Gegensatz zu der Entscheidung im 74. Band Seite 47 hin, während freilich E. Hirsch — jedoch ohne nähere Begründung — die Reichsgerichtsentscheidung 90/218 nicht als Anerkennung eines Zusammenhanges zwischen der Wirkung der Indossierung von Traditionspapieren hinsichtlich des Eigentumserwerbes an den in ihnen verbrieften Waren und dem Uebergang der Nebenrechte werten will [13]).

Gesetzgeberische Maßnahmen.

Um derartigen Zweifeln auch durch gesetzgeberische Maßnahmen ein Ziel zu setzen, hat man sich bei der Neuregelung des Lagerscheinwesens in der Verordnung über Orderlagerscheine vom 16. 12. 1931 in Anlehnung an zahlreiche private Lagerordnungen [14]), sowie § 9 der Lagerordnung der Deutschen Getreide-Handels-Gesellschaft auf die Forderungen aus Wissenschaft und Praxis [15]) zur ausdrücklichen Feststellung entschlossen, daß sich bei Verpfändung das Pfandrecht auch auf die Forderungen aus einer Feuerversicherung erstreckt, eine freilich in ihrer Unvollständigkeit durch die Rechtsprechung längst überholte Bestimmung [16]). Immerhin zeigt auch sie, daß es der Gesetzgeber billigt, wenn bei bloßer Verpfändung mittels Traditionspapier auch die Forderungen aus Versicherungen von der Traditionsqualität erfaßt werden.

Rechtsvergleichung.

Diese enge Verbundenheit der Nebenrechte und Schadensersatzansprüche mit dem mittels Konnossementsbegebung erlangten Recht an der Ware spielt übrigens auch außerhalb Deutschlands eine große Rolle. Die international gebräuchliche Klausel „Kasse gegen Dokumente“ oder „Akzept gegen Dokumente“ bedeutet allgemein, daß der Empfänger nur gegen Aushändigung der Versicherungspolice und der sonstigen Begleitpapiere zu zahlen hat [17]), da allein der Inhaber des Konnossements, wie der Police Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft erheben kann. Die Mehrzahl der modernen Rechte verlangen nämlich zum Nachweis der Verladung und des Interesses des Versicherten Vorlage des Konnossements [18]). Aber auch hinsichtlich des Uebergangs der Ersatzforderungen mittels Konnossementsbegebung finden sich in den Gesetzen der verschiedensten Länder Bestimmungen. So spricht das Portugiesische Handelsgesetzbuch vom 23. 8. 1888 in § 419 davon, daß bei Untergang der Ware „die Versicherungssumme zugunsten des Warrantinhabers an die Stelle der Ware“ tritt [19]), während das Gesetzbuch der Seehandelsschiffahrt der Sovetunion vom 14. 6. 1929 in Art. 201, Abs. I auch für das Konnossement die Feststellung trifft, daß „im Falle der

Veräußerung einer versicherten Ladung . . . auf den Erwerber alle Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers übergehen".

Daß aber die Ersatzansprüche aus Versicherungen hier keine Ausnahme machen, vielmehr alle Ersatzansprüche und Nebenrechte von der mit der Konnossementsbegebung erfolgenden Uebergabe der gesamten Rechtsposition erfaßt werden, hat das Reichsgericht in den zitierten Entscheidungen in klarer und den wirtschaftlichen Bedürfnissen Rechnung tragender Weise begründet.

Zieht man aus dem Ergebnis dieser Untersuchung aber die Folgerung, die sich notwendig aus der engen Verbundenheit dieses Problems mit dem Theorienstreit aufdrängt, so wird die Bejahung der Erfassung aller Nebenrechte und Ersatzansprüche durch die Traditionsqualität des Konnossements allein vom Standpunkt der absoluten Theorie verständlich, weshalb das Reichsgericht auch gerade im Anschluß an dieses Problem Stellung zum Konstruktionsstreit im Sinne einer absoluten Ausdehnung der Traditionsqualität genommen hat.

§ 11. *)

7. Konnossementsmehrheit.

Begründung dinglicher Rechte bei Konnossementsmehrheit. (II. B. 7.)

Der ganze ansich schon hart umstrittene Rechtserwerb mittels Konnossement kompliziert sich, ähnlich der Besitzlage, bei der fast regelmäßigen Konnossementsmehrheit. Erst die hier auftauchenden Schwierigkeiten, bei der Möglichkeit eines getrennten Rechtserwerbs an den verschiedenen Exemplaren Begründung und Realisierungsmöglichkeiten der Rechte der einzelnen Konnossementsinhaber an der doch nur einmal existierenden Konnossementsware rechtlich zu erfassen, geben den Konnossementsrechtsproblemen die eigentliche Lebensverbundenheit. Um dem Fragenkomplex mehrfacher Rechtsbestellung mittels verschiedener Exemplare ein und derselben Konnossementseinheit näher zu kommen, wird man am besten von der auch vom Gesetzgeber in § 649, Abs. I HGB. verwandten Einteilung in „einander entgegenstehende" und einander nicht ausschließende Rechte ausgehen. Die von Lehmann[1]) vorgeschlagene Unterscheidung zwischen einer Bestellung gleichartiger und einer solchen ungleichartiger Rechte muß schon aus dem Gegensatz zu der vom Gesetzgeber verwandten Gliederung unzweckmäßig erscheinen, erweist sich aber auch als unzulänglich zur Schaffung einer klaren Uebersicht über die mit Konnossementsmehrheit verbundenen Rechtsfragen.

---

*) Die Anmerkungen zu § 11 befinden sich auf S. 164 bis 168.

Möglichkeit mehrf. Rechtsbestellung bei einander nicht ausschließenden Rechten.
(II. B. 7. a.)

Grundsätzliche Einstellung der absoluten und der relativen Theorie.

Zunächst herrscht hier grundsätzliche Meinungsverschiedenheit über die Möglichkeit mehrfacher Rechtsbestellung bei einander nicht ausschließenden Rechten.

Während die grundsätzliche Stellungnahme Heymanns, daß eine Bestellung verschiedenartiger einander belastender Rechte zulässig ist [2]), unbestritten als diejenige der absoluten Theorie gelten darf, wird die im wesentlichen gleiche Ansicht der relativen Theorie [3]) vielfach, besonders von Anhängern der absoluten als vom Standpunkt der relativen Theorie inkonsequent bezeichnet [4]), da nach ihr die Bestellung verschiedenartiger Rechte schon deshalb undenkbar sei, weil Eigentum und Pfandrecht nebeneinander stets nur ohne den Mitverschluß gemäß § 1206 BGB. bestellt werden könnten, was jedoch dem Grundgedanken dieser Bestimmung widersprechen würde. Auch Schaps und Goldschmidt [5]), die „Mitbesitz des Schiffers für beide" annehmen, fügen dem einräumend hinzu „obschon die Voraussetzungen des § 1206 BGB. nicht vorliegen" [6]).

Ausgehend davon, daß volles Verstehen beider Theorien eingehende Verfolgung aller Lösungsmöglichkeiten verlangt, muß auch hier interessieren, ob sich die relative Theorie etwa durch den Ausschluß mehrfacher Rechtsbestellung in den ihr vorgeworfenen offensichtlichen Widerspruch zu den Bestimmungen der §§ 645 ff. HGB. setzt. § 1206 BGB. sagt allerdings, daß die Einräumung des Mitbesitzes durch den Eigentümer an den Pfandgläubiger nur dann genügt, wenn Eigentümer und Pfandgläubiger die verpfändete Sache unter Mitverschluß haben. Stets jedoch kommt es allein darauf an, daß die alleinige rechtmäßige Verfügung des Verpfänders, also des Eigentümers über das Pfand tatsächlich ausgeschlossen wird [7]). Das ist nach § 1206 BGB. einmal der Fall, wenn sich die Pfandsachen unter Mitverschluß des Gläubigers befinden, sodann aber auch, wenn einem Drittbesitzer der Sache aufgegeben wird, dieselbe nur an den Eigentümer und den Gläubiger gemeinschaftlich herauszugeben [8]). Freilich kann eine Vereinbarung zwischen Eigentümer und Gläubiger allein noch keinen Mitverschluß ersetzen, wohl aber geschieht dies dadurch, daß die verpfändete Ware — Eigentümer und Pfandgläubiger tatsächlich wie rechtlich [9]) gleich unerreichbar — auf dem Meere schwimmt [10]). Ein Widerspruch zum BGB., von dem Heymann [11]) spricht, läßt sich der relativen Theorie also auch bei Zulassung einer mehrfachen Rechtsübertragung nicht nachweisen.

Aber auch der Vorwurf der Inkonsequenz ist der relativen Theorie nicht zu machen, da es sich für sie hier ja garnicht um § 1206 BGB., sondern um einen Anwendungsfall der §§ 929, 1205 BGB. handelt [12]). Danach bestellt der gemeinschaftliche Vormann durch die Begebung eines Exemplars Pfandrecht nach § 1205, Abs. I, Satz 1

BGB., während er gleichzeitig durch Begebung des zweiten Exemplars Eigentum an der Ware gemäß § 929, Satz 1 BGB. überträgt, eben weil nach der relativen Theorie stets mittelbarer Besitz die Grundlage darstellt, an die das Gesetz in ganz bestimmtem Umfange die Wirkungen des unmittelbaren Besitzes knüpft. Wenn diese Gedankengänge hier auch grundsätzlich abgelehnt worden sind, so kann doch vom Standpunkt der relativen Theorie die Möglichkeit einer Bestellung verschiedenartiger Rechte nicht verneint werden [13]). Diesen somit für beide Theorien einheitlich geltenden Grundsatz gilt es für die einzelnen Fälle durchzuprüfen.

Stellung der Theorien in den Einzelfällen.

Am häufigsten dürfte die **Bestellung ungleichartiger Rechte zu verschiedenen Zeiten** vorkommen. Hier schränken sowohl die Anhänger der **absoluten** wie der relativen Theorie die Zulässigkeit mehrfacher Rechtsbestellung stark ein. Vom Standpunkt der ersteren läßt Heymann [14]) den Grundsatz hier nur insoweit gelten, als das spätere Recht noch nach dem früheren bestellt werden könnte. Ist danach ein Konnossement begeben, so könne der zweite Erwerber nur soviel erwerben, als in der Hand des Tradenten bei der Papierbegebung zurückgeblieben sei. Auf diese Weise könne z. B. das erste Konnossement Pfandrecht, das zweite aber nur pfandbelastetes Eigentum übertragen [15]).

Jacobi und Cosack [16]) aber als Vertreter der **relativen Theorie** wollen die Zulässigkeit einer Bestellung verschiedenartiger Rechte noch weitgehender eingeschränkt wissen. Insbesondere Jacobi [17]) sieht in der Bestellung von Pfandrecht und pfandfreiem Eigentum eine Konkurrenz von Rechten, sodaß der vom Gesetzgeber in § 649 HGB. gekennzeichnete Sonderfall wegen der praktischen Regelmäßigkeit doppelter Rechtsbestellung für Jacobi fast immer vorliegt. Stets will er hier die Priorität der Begebung entscheiden lassen, und Cosack stimmt ihm bei, wenn er nach Begründung eines beschränkten dinglichen Rechts, z. B. durch den infolge regelmäßiger Bevorschussung meist zeitlich vorangehenden Verpfändungsakt, eine Eigentumsübertragung — belastet oder unbelastet — für unmöglich hält. Da aber sowohl Jacobi, als auch Cosack [18]) annehmen, daß ein Pfandrecht nur durch Uebergabe aller Exemplare gültig bestellt werden kann, so wird dieser Fall für sie keine praktische Bedeutung gewinnen können.

Soll aber durch **gleichzeitige Begebung** Eigentum und Pfandrecht übertragen werden, so erwirbt nach der von den meisten Anhängern der **absoluten Theorie** geteilten Ansicht Heymanns [19]) der eine Pfandrecht, der andere pfandbelastetes Eigentum. Irgendwelcher gute Glaube der Konnossementsinhaber untereinander spielt keine Rolle, da jeder von ihnen das Vorhandensein der übrigen

Konnossementsexemplare kennt und mit der Möglichkeit einer konkurrierenden Begebung rechnen muß.

Bei den Anhängern der **relativen Theorie** indessen fehlt es an einheitlicher Stellungnahme. Während Hellwig von „fast unlösbaren" Schwierigkeiten spricht, soll nach Jacobi, dem Hauptvertreter der relativen Theorie, „jeder zu einer Hälfte am Gute ungestörtes Recht" haben, „sodaß der Inhaber des Pfandscheines an der ideellen Hälfte des Gutes ein Pfandrecht hat, im übrigen aber das Eigentum dem Inhaber des Eigentumsscheines zufällt" [20]). Obwohl Jacobi grundsätzlich nur zum Eigentumserwerb ein Exemplar ausreichen läßt, während er zum Pfandrechtserwerb den full set verlangt, hier also stets den Eigentumserwerber als Sieger aus der Konkurrenz hervorgehen lassen müßte, billigt er dennoch, vermutlich aus praktischen Gesichtspunkten, dem Pfandgläubiger zu ½ rangfrüheres Verwertungsrecht vor dem Eigentumserwerber zu, dessen Recht zu ½ unbelastet bleiben soll. Jedes Recht sei ranggleich im Bruchteil, aber das Pfandrecht am einen Bruchteil kein Vollrecht, sondern bloßes Verwertungsrecht, dessen Ueberschuß dem Eigentümer gebühre.

Kritik.

Alle diese Beschränkungen der Bestellung einander nicht ausschließender Rechte durch die Vertreter sowohl der absoluten, wie der relativen Theorie finden, ganz abgesehen von ihrer praktischen Unbrauchbarkeit, keinerlei Anhaltspunkt im Gesetz. Bedenklich sind vor allem auch die Folgen, die sich aus der von Jacobi und Cosack behaupteten Unzulässigkeit **aufeinanderfolgender Bestellung** von Pfandrecht und Eigentum ergeben. Auch stellt das Gesetz es in § 648 HGB., nach dem bei mehreren Konnossementsinhabern die Regeln über den Rechtserwerb am Gut durch Papiererwerb nicht zum Nachteile des Papierinhabers zur Anwendung kommen, der auf Grund des Papiers die Auslieferung der Güter erlangt hat, offensichtlich darauf ab, daß verschiedenartige Rechte auch in gegenseitig belastender Weise bestellt werden können [21]).

Erst recht nicht lassen sich gesetzliche Unterlagen für die sonderbare von Jacobi vorgeschlagene Rechtsverteilung bei **gleichzeitiger Bestellung** von Eigentum und Pfandrecht finden; deshalb stimmt auch ein Teil der Anhänger der relativen Theorie [22]) mit der Bejahung des Grundsatzes, daß gleichzeitige Begründung verschiedenartiger Rechte mittels Konnossementsbegebung durchaus möglich sei, sowie mit der Feststellung, daß hier der Pfandgläubiger „dem Reeder gegenüber die nähere Besitzposition als der neue Eigentümer" habe [23]), abgesehen von jenem dem Theorienstreit entspringenden Rückgriff auf die Besitzlage, in diesem Punkte der absoluten Theorie zu.

Aber auch die damit gebilligte Ansicht Heymanns schränkt den Rechtserwerb über das Maß des Gesetzes hinaus ein. Es ist nach dem Wortlaut ganz gleichgültig, welche Rechte und in welcher Reihenfolge sie mittels Konnossement begründet werden. Wesentlich ist allein, daß es sich um „Rechte an den Gütern" handelt, daß das Konnossement begeben, also die Legitimation verschafft wird und die Einigung bzgl. des Uebergangs des betreffenden Rechts vorliegt. Von einer Unwirksamkeit etwa eines nach bereits erfolgter Eigentumsübertragung bestellten Pfandrechts oder von einer Beschränkung des nach Pfandbestellung übertragenen Eigentums, wie Heymann annimmt, ist nicht die Rede. Ist doch jedem Berechtigten die Möglichkeit gegeben, durch Prävention sein Recht zu realisieren. Die Präventionswirkung aber muß eine rechtliche Grundlage haben, und diese bildet der Rechtserwerb mittels Konnossement, den Heymann, vielleicht in falscher Kombination mit einer Abtretung des Herausgabeanspruchs, auf die Fälle beschränken will, wo das mindere Recht zunächst bestellt ist.

Begründung einander nicht widersprechender Rechte. (II. B. 7. b.)

In Wirklichkeit ist der sich täglich ungezählte Male abspielende Erwerb einander nicht ausschließender Rechte durch Bevorschussung und Umsatz nicht annähernd so kompliziert, wie ihn eine Reihe von Wissenschaftlern sieht. § 645, Abs. I HGB. gibt dem einzelnen Exemplar die volle in § 647 HGB. gekennzeichnete Traditionsqualität. „Rechte an den Gütern" werden also in genau derselben Weise begründet wie bei Vorhandensein nur eines Exemplars. Art und Reihenfolge der Rechte sind, soweit es sich um verschiedenartige Rechte handelt, unerheblich. Lediglich die Prävention ist von Bedeutung; der Prävenient aber hat sozusagen ein Recht auf Vorabbefriedigung gemäß § 648 HGB., denn ihm gegenüber können sich andere Konnossementsinhaber nur insoweit auf ihr Recht berufen, als es sich nicht zum Nachteil des Prävenienten auswirkt. Wird die tatsächliche Klärung indessen durch Prävention nicht erreicht, so ist die rechtliche Klärung unabhängig von der Reihenfolge der Bestellung vorzunehmen, da § 649 HGB. ausdrücklich nur von „einander entgegenstehenden" Rechten spricht. Sie ergibt sich aber auch ohne weiteres daraus, daß jeder den Umlauf des anderen Originals aus der Zeichnung seines Exemplars gekannt, also bewußt das Risico einer etwaigen konkurrierenden Begebung auf sich genommen hat. Da es sich um einander nicht widersprechende Rechte handelt, so steht nichts im Wege, rein rechnerisch die verschiedenartigen Rechte zu kombinieren, um so die definitive Rechtslage, jetzt freilich mit einem ähnlichen Ergebnis, wie es Heymann fälschlich von vornherein und grundsätzlich bei Be-

stellung verschiedenartiger Rechte angenommen hat, festzustellen. Diesem Gedankengang allein paßt sich auch der § 648 HGB. mit der genannten Bestimmung ein, der lediglich für den Fall der Prävention den übrigen Berechtigten gegenüber die Stellung des Prävenienten derart verstärken will, daß die anderen nunmehr nicht auf gleicher Stufe, sondern hinter ihm stehen, soweit es sich um die Realisierungsmöglichkeiten ihrer Rechte handelt. Gerade im Hinblick hierauf aber verliert auch die von Lehmann vorgeschlagene Gliederung in die Fragen um die Bestellung gleichartiger und solche ungleichartiger Rechte ihre Bedeutung. Für die Bestimmungen über die Prävention erweist sie sich als nicht umfassend genug, da unter Umständen für die Bestellung gleichartiger Rechte dieselben Bestimmungen, und zwar in genau demselben Umfange gelten wie bei Bestellung ungleichartiger Rechte. Das ist besonders häufig der Fall bei Pfandrechten, weiterhin aber auch ganz allgemein, wenn die Rechte zwar gleichartig sind, einander jedoch nicht völlig ausschließen, weil z. B. das eine die Ware nur zu einem Teil ihres Wertes erfaßt. Man wird sich deshalb allein an die vom Gesetzgeber in § 649 HGB. verwandte Unterscheidung zwischen „einander entgegenstehenden" und einander nicht ausschließenden Rechten halten können.

Begründung einander ausschließender Rechte. (II. B. 7. c.)

Gerade aber die Möglichkeit, daß die einzelnen Konnossementsexemplare in verschiedenen Händen einander ausschließende „Rechte an den Gütern" erzeugen können, muß zwangsläufig zu den verwickeltsten Situationen und offensichtlichen Unzuträglichkeiten und Gefahren in Gestalt von schwer zu lösenden rechtlichen Konflikten führen, da die Ware re vera doch nur einmal vorhanden ist[24]).

Präventionsentscheidung. (II. B. 7. c. a'.)

So gewinnt die Präventionswirkung als oberster Entscheidungsgrundsatz ihre eigentliche Bedeutung gerade durch die Kollision mehrerer Eigentümer, die den Hauptfall einander tatsächlich widersprechender Rechtsbestellung bildet, indem hier die Präventionsbestimmungen gleichsam zur gesetzlichen Entziehung des Eigentumsrechts führen. Von den verschiedensten Seiten hat man es unternommen, diese eigentümliche Wirkung der Prävention rechtlich zu erklären. Besonders die Führer beider Theoriengruppen, Jacobi und Heymann haben die Eingliederung der Prävention in ihre Vorstellungsreihen versucht.

Jacobi[25]) sieht in der Bestimmung des § 648 HGB. eine Konsequenz der von ihm vertretenen Grundanschauungen über die Traditionsqualität des Konnossements. Bei Ausstellung mehrerer Konnossemente und durch deren Begebung stelle sich der an der Ware begründete Besitz als mittelbarer Mitbesitz dar, dessen Träger gleichmäßig auf die tatsächliche Sachherrschaft hinstrebten. Entsprechend den Tatsachen entscheide nach altem Rechtssatz die Prävention oder

aber die ältere Gewere. Ansich seien zwar die durch Konnossement Legitimierten solidarisch auf die Herausgabe berechtigt, jeder aber könne dadurch, daß er als Prävenient den mittelbaren in einen faktischen Besitz wandle, dem mittelbaren Besitz der anderen die rechtliche Grundlage entziehen [26]). Bei den durch den Präventienten geschlagenen Konnossementsinhabern sei eben ein nur unsicherer Besitz anzunehmen, der zur sicheren Eigentumserlangung nicht ausreiche [27]). Da demnach jeder Konnossementsinhaber bestenfalls nur mit der **Möglichkeit** fremden Eigentums zu rechnen brauche, so könne sich ein jeder sehr wohl darauf berufen, in keiner Weise bösgläubig gewesen zu sein [28]).

Die verschiedensten grundsätzlichen Bedenken sprechen jedoch gegen diesen Erklärungsversuch Jacobis, so vor allem, daß er seiner Grundanschauung zuliebe den Rechtserwerb in die Zukunft verlegen will, obgleich nach § 647 HGB. die dingliche Wirkung auch für jedes einzelne Exemplar sofort eintritt. Ferner bietet Jacobis Erklärungsversuch keine Begründung dafür, daß der mittelbare Besitz, den er grundsätzlich annimmt, vom Gesetz verschieden behandelt wird, indem er einmal vor Eintritt der Prävention zum Eigentumserwerb nicht ausreicht, dann wiederum in dem Augenblick, wo er durch Prävention „zum faktischen" wird, dingliche Wirkung erhält. Abgesehen davon, daß kein Grund vorhanden ist, die Wirkung des von der relativen Theorie „fingierten" unmittelbaren Besitzes derjenigen des faktischen unterzuordnen, hat die Ansicht Jacobis weiterhin zur Voraussetzung, daß es möglich ist, einem Besitzer nur wegen seines nicht einmal andauernden Besitzes Eigentum zuzusprechen. Mag auch unser Recht dem Besitzer gegenüber dem Nichtbesitzer in den verschiedensten Fällen die bessere Stellung einräumen, so kann doch nie der bloße Besitz zu einer Eigentumsverdrängung führen, wenn wie hier durch die Kenntnis der Konnossementsmehrheit ein Berufen auf guten Glauben ausgeschlossen ist [29]). Zudem gründet sich die Ansicht Jacobis, die Präventionswirkung darauf zurückzuführen, daß ein Mitbesitzer durch Erlangung des Alleinbesitzes die übrigen schlage, zugleich auf die von ihm verfochtene, hier aber als irrtümlich erkannte Annahme **grundsätzlichen** Mitbesitzes mehrerer Konnossementsinhaber [30]). Aber selbst unter Ausschaltung dieser letzten grundlegenden Streitfrage haben die meisten Anhänger der relativen Theorie Jacobis Erklärungsversuch abgelehnt [31]).

Bei der Stellungnahme der absoluten Theorie zur Präventionswirkung hebt **Heymann** [32]) demgegenüber mit Recht hervor, daß für sie eine „Erklärung" garnicht nötig ist, da bei dem Charakter dieser Theorie für die aus Zweckmäßigkeitsgründen getroffenen Sonderbestimmungen des § 648 HGB., wie der Traditionspapiere

überhaupt, keine „Analogien“ im bürgerlichen Recht gesucht zu werden brauchen. Immerhin versucht er aber, die Prävention im Einklang mit der von ihm vertretenen absoluten Theorie rechtlich zu erläutern. Nach ihm haben vor Ablieferung alle Konnossementsinhaber gleiche Möglichkeiten, sich die Ware zuerst ausliefern zu lassen; auch ist dem einzelnen Konnossement nicht anzusehen, ob ein anderer etwa ein besseres Recht an den Gütern hat, sondern nur, daß noch mehrere Konnossementsexemplare vorhanden sind. Mit der Auslieferung an den Prävenienten zeige sich dann, wer „die beste Legitimation“ hätte [33]). Die höchste Sicherheit bestände demgemäß für den Konnossementsinhaber, wenn Konnossement und löschungswilliger Schiffer einander am nächsten seien [34]).

Eine rechtliche Erklärung der Präventionswirkung vermag Heymann jedoch hiermit nicht zu geben. Auch er macht den von ihm bei Jacobi getadelten „Sprung auf das dingliche Recht“. Mag es ein auch sonst vorkommendes Rechtsprinzip sein, daß bei Konkurrenz formaler Legitimationsmittel das größere Sicherheit bietende vorgeht [35]), so ist damit doch noch nicht die verschiedenartige Kraft der Legitimation begründet; im einen Fall ist es gleichsam das Legitimationsmittel selber, das einen Unterschied herbeiführt, das vor allem eine ganz besondere Traditionsqualität erzeugt, während auf der anderen Seite bei Konkurrenz mehrerer ansich doch gleichlegitimierter Konnossementsinhaber eine rein äußerliche Tatsache rückwirkend Feststellungen über die Qualität der Legitimation, eben wer „die beste Legitimation“ hatte, machen soll. Aber auch die Feststellung Heymanns [36]), wonach bei Konkurrenz formell gleicher Legitimation die Nähe des Konnossements zum löschungswilligen Schiffer den Ausschlag geben soll, erscheint gewagt. Bei konsequenter Durchführung dieses Satzes müßte stets der dem löschungswilligen Schiffer räumlich nächste Konnossementsinhaber auch zu Anweisungen der in § 659 HGB. bezeichneten Art berechtigt sein; er müßte entgegen dieser Bestimmung sogar die anderen legitimierten Konnossementsinhaber völlig ausschalten können. Wenn auch Heymann diese Folgerungen zweifellos ablehnen wird, weil eben sein Satz nur der Erklärung der Präventionswirkung dienen soll, so entbehrt doch der Satz mangels prinzipieller Geltung jeder Erklärungswirkung. Aber abgesehen davon, daß Heymann damit das, was er beweisen will, die Gesetzmäßigkeit der eigentümlichen Bestimmung, daß im Löschungshafen irgendwelche Besonderheiten zur Lösung aller Schwierigkeiten führen sollen, gleichsam als gegeben vorausnimmt, läßt sich die Prävention auch nie mit einem räumlichen „Nächstsein“ zwischen Konnossement und löschungswilligem Schiffer begründen. Derartige Dinge haben auf die Rechts-

gültigkeit der Prävention überhaupt keinen Einfluß. Eine Rolle spielt allein, daß der Präveniент gemäß § 645 HGB. die Auslieferung der Güter vom Schiffer erlangt hat, während die größte Nähe zwischen Konnossement und löschungswilligem Schiffer nichts nützen kann, wenn z. B. bei Beginn der Löschung der zweite Konnossementsinhaber erscheint. Eine „Erklärung" der eigentümlichen Präventionswirkung läßt sich also auch auf dem von Heymann vorgeschlagenen Wege nicht erzielen.

Diese Sonderbestimmung des praevenire, die wohl aus dem Vollstreckungswesen übernommen sein dürfte, steht vielmehr, weil sich im ganzen bürgerlichen Recht keine Situation denken läßt, die mit ähnlicher Dringlichkeit eine solche Regelung erfordert, in Gegensatz zu den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts und widerspricht geradezu mit ihrer „Rechtsverdrängung" allen bürgerlichen Rechtsbegriffen. Erklären läßt sie sich allein als Konzession des bürgerlich-deduktiven Handelsrechts an die Handelspraxis [37]), die infolge der stets fortschreitenden Erweiterung der Legitimationsmöglichkeiten ohne sie nicht funktionieren kann.

Das gemeine Recht brauchte sie nicht [38]), da zu jener Zeit das blancogirierte Orderkonnossement, durch das heute die meisten Kollisionsfälle herbeigeführt werden, noch nicht so häufig war wie heute. Immerhin hatte sich bis zur Hamburger Konferenz mit dem Zunehmen der Kollisionsfälle eine solche Präventionswirkung gewohnheitsrechtlich derart durchgesetzt [39]), daß sie, zumal auf Grund ihres Auftauchens im ALR. [40]), keineswegs mehr als novum, sondern geradezu als selbstverständlich empfunden wurde [41]). Damit hat unser Recht eine weit fortschrittlichere Bestimmung als das freilich sehr alte englische Seerecht geschaffen, das der Prävention keinen Einfluß auf die sachenrechtliche Kollisionsentscheidung einräumt [42]). So muß nach Scrutton und Carver [43]) der Inhaber eines später begebenen Exemplars die Ladung stets dem Inhaber des früher begebenen als dem besser Berechtigten herausgeben. „Where one part has passed the indorsee's title to the goods under the assignment to him is perfected, so far as constructive delivery of possession can make it so, as against any subsequent indorsee of another part or parts of the „set", even though the latter should obtain actual possession of the goods." Dadurch tritt eine handelsrechtlich unerträgliche Unbestimmtheit der dinglichen Rechtslage ein, da das Eigentum zeitlich unbeschränkt hin und her geworfen werden kann, ohne daß die im Handelsrecht ganz allgemein notwendige Klarheit der Rechtslage erreicht wird.

Versagen so auch alle Versuche, die eigentümliche Präventionswirkung auf die bürgerlichrechtlichen Grundsätze zurückzuführen, so darf deshalb doch nicht auf die Klärung des rein tatsächlichen Vorgangs gegenüber der rechtlichen Begründung verzichtet werden. Durch die Auslieferung der Ware an einen legitimierten Konnossementsinhaber erwirbt der Prävenient das ihm zugesagte Recht, einerlei, ob er ein hinter oder neben einem anderen stehendes Recht gemäß § 649 HGB. durch den Konnossementserwerb erhalten hat. Das Recht des einzelnen legitimierten Konnossementsinhabers **scheint** daher bei mehreren Konnossementsexemplaren auflösend bedingt zu sein durch die Prävention eines anderen Berechtigten [44]), der durch die frühere Realisierung seines Exemplars allen anderen Konnossementsinhabern ihre Ansprüche auf die Ware abschneidet [45]), während das volle Recht des Prävenienten aufschiebend bedingt wäre [46]). Aus diesem Grunde muß jeder Konnossementserwerber auf die Gefahr einer Prävention anderer Konnossementsinhaber aufmerksam gemacht werden [47]). Deshalb schreibt § 642, Abs. II HGB. vor, daß alle Konnossemente einen Vermerk über die Gesamtzahl der Exemplare enthalten müssen. Durch die Befolgung dieser Vorschrift aber wird jegliches Berufen auf guten Glauben bei den einzelnen Konnossementsinhabern ausgeschaltet. Ein jeder kennt das Vorhandensein der übrigen Exemplare und muß mit der Möglichkeit konkurrierender Begebung rechnen, falls er nicht den full set empfängt [48]). Ansich ließe sich das schon aus den allgemeinen Grundsätzen, insbesondere also aus § 932 BGB. folgern; eine besondere Veranlassung zu einer solchen Prüfung des Konnossements auf die Zahl der ausgestellten Exemplare besteht aber gerade bei den durch ihre leichte Uebertragbarkeit gefährlichen Wertpapieren [49]). So ist es entgegen der Ansicht Jacobis [50]) längst durch die Praxis anerkannt [51]), daß der Erwerber nicht als gutgläubig behandelt werden kann, wenn er trotz dieser besonderen Veranlassung den Hinweis auf die Exemplarzahl nicht beachtet. Damit wirkt also die Prävention sowohl nach der absoluten, wie nach der relativen Theorie — ausgenommen Jacobi — ohne Rücksicht auf den guten Glauben der einzelnen Konnossementsinhaber und läßt für die leer ausgegangenen Berechtigten nichts weiter übrig als das Recht, den Vormann wegen der Begebung der Exemplare haftbar zu machen [52]).

Prioritätsentscheidung. (II. B. 7. c.b'.)

Melden sich aber mehrere Konnossementsinhaber, deren Rechte miteinander kollidieren, so geht, solange der Schiffer die Ware noch nicht an einen Prävenienten vollständig ausgeliefert hat, gemäß § 649 HGB. derjenige vor, dessen Exemplar vom gemeinschaftlichen Vormann zuerst begeben ist. Man spricht hier von der entscheidenden Kraft der Priorität der Begebung [53]). Damit ist ein weiterer Grund-

satz in das Gesetz eingefügt, der zur Klärung der komplizierten Rechtslage bei Kollision einander entgegenstehender Rechte dienen soll. Wiederum hat die Wissenschaft eine Erklärung dieser Wirkung aus den sonstigen Rechtsgrundsätzen heraus versucht.

Die **absolute Theorie** in der von Heymann[54]) vertretenen Form läßt, wie bereits erwähnt, eine rechtsgültige Uebertragung mittels Konnossement immer nur dann zu, wenn in Wahrheit dem Tradenten das betreffende Recht noch zusteht, und erblickt deshalb in der Bestimmung des § 649 HGB. keine „Singularität", eben keine Sonderbestimmung, sondern kennzeichnet sie als einfache Folge der Legitimationswirkung der Traditionspapiere.

Abgesehen aber von der bereits als fehlerhaft nachgewiesenen Annahme einer Unmöglichkeit nacheinander erfolgender konkurrierender Konnossementsbegebung, führt die Legitimationswirkung der Traditionspapiere genau zum gegenteiligen Ergebnis, da gerade durch die Konnossementsbegebung zur Bestellung einander entgegenstehender Rechte eine gleiche Verteilung der Legitimation erreicht wird, obgleich der Tradent kein Eigentumsrecht mehr in seiner Hand hat. Einen Ausweg würde allein die Beschränkung des § 649 HGB. auf alle die seltenen Fälle bieten, in denen die zweite Begebung nicht durch den gleichen Vormann erfolgt ist. Da aber gerade dieser Fall in § 649 HGB. nicht erwähnt ist, erscheint eine solche einschränkende Auslegung sehr bedenklich, sodaß damit die von Heymann vorgeschlagene Erklärung der Prioritätswirkung aus der Legitimationswirkung der Traditionspapiere versagt.

Von der Kritik des Erklärungsversuchs Heymanns ausgehend, vertritt Krüger[55]) für die **relative Theorie** die Ansicht, § 649 HGB. lasse sich allein dahin erklären, daß eben kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung in demjenigen, der sein Recht vor den anderen erworben hat, der in Wahrheit dinglich Berechtigte zu erblicken sei.

Gegen diese Auffassung, daß von vornherein der erste Erwerber der Vorberechtigte sein soll, spricht vor allem die Tatsache, daß ein jeder prävenieren kann, also stets wenigstens zunächst einmal dinglich Berechtigter sein muß.

In Wirklichkeit zeigt sich, rechtlich betrachtet, weder durch Priorität noch durch Prävention, wer der Besser**legitimierte** oder Besser**berechtigte** ist. Vielmehr stellen beide Bestimmungen lediglich einen Versuch des Gesetzgebers dar, einen Ausweg aus den durch die wirtschaftlich notwendige Schaffung einer Konnossementsmehrheit hervorgerufenen Komplikationen zu finden. Während aber die Prävention einer gesunden Anschauung des Handelsbrauchs entstammt, stellt die Bestimmung des § 649 HGB. über die Priorität

der Begebung einen unglücklichen Versuch des Gesetzgebers dar, gleichsam auch von der rechtlichen Seite vielleicht von Billigkeitserwägungen aus einen Vorstoß zur Klärung der Konnossementsrechtskollisionen zu machen [56].

Betrachtet man die tatsächlichen Folgen dieser Bestimmung, so wird man der Prioritätsentscheidung, die zeitlich — genau wie im Gesetzestext — nach dem Präventionszeitpunkt liegen muß, also immer erst dann zur Anwendung kommen kann, wenn sich mehrere Konnossementsinhaber in die Prävention gleichsam teilen, dieselbe Wirkung wie der Prävention bzgl. der Rechte der übrigen Konnossementsinhaber zuerkennen müssen. Die mittels Konnossement erworbenen Rechte **erscheinen** — und hier sieht man, daß es sich stets um Vollrechte in dem Sinne handelt, daß sie nicht mit anderen entgegenstehenden Rechten hintereinander rangieren — durch die Feststellung der Priorität der Begebung auflösend bedingt. Zu praktisch demselben Ergebnis kam freilich auch J a c o b i ; nur verlegte er fälschlich den Eigentumserwerb ganz allgemein entgegen der Bestimmung des § 647 HGB. in die Zukunft, eben auf den Zeitpunkt der Prioritätsentscheidung. Immerhin hat J a c o b i insofern Recht, als ein restloser Eigentumserwerb, so wie wir ihn im bürgerlichen Recht im allgemeinen kennen, hier erst bei endgültiger Klärung der Rechtslage erfolgt. Denn, wenn man auch ein Eigentum, das so mittels Bedingungen hin und her geworfen werden kann, nach bürgerlichem Recht als Eigentum anerkennt, so haben doch Prävention und Prioritätsfeststellung für die Konnossementsinhaber etwas derartig Unbestimmtes, daß diese gesetzlich festgelegten Bedingungen kaum recht in den Sinn des § 158 BGB. hineinpassen. Beide Klärungsmöglichkeiten stellen sich gleichsam als gesetzlich gegebener Bedingungskomplex dar, der einen jeden Konnossementsinhaber zwar Eigentum erwerben läßt, aber sozusagen nur seerechtlich beschränktes Eigentum. Weil die Ware schwimmt und der Verkehr eine Konnossementsmehrheit, die sich rechtlich kaum je ordnungsmäßig in ein bürgerliches Rechtssystem eingliedern läßt, erfordert, dadurch aber die Schwierigkeiten einer Doppelbegebung entstehen, so muß der Erwerber auch die Nachteile aus der Tatsache schwimmender Ware mitinkaufnehmen. Er erwirbt typisch konnossementsrechtlich beschränktes Eigentum, Pfandrecht etc. Dabei ist jedoch hervorzuheben, daß der Konnossementsinhaber, dem jener in § 649 HGB. ausgesprochene Vorrang zukommt, hinsichtlich seines dinglichen Rechts zwar bevorrechtigt, aber auch nur „bevorrechtigt" ist, daß also der Suspensiveffekt der Prioritätsfeststellung eben nur ein relativer ist, da ansich die dinglichen Rechte, die ein jeder Konnossementsinhaber durch sein Exemplar erworben hat, inkraftbleiben und nur hinter

den Erstberechtigten zurücktreten [57]). Erfaßt dessen Recht jedoch den gesamten Wert der Ware, so erlischt das Recht der übrigen Berechtigten mangels Substanz in gleicher Weise wie z. B. das Recht desjenigen, der hinter einem gutgläubigen Erwerber zurückstehen muß.

Tatsächlich haben also alle Konnossementsinhaber, denen bei Konnossementsbegebung Eigentum zugesichert ist, Eigentum nach bürgerlichrechtlichen Anschauungen erworben; nur handelt es sich um typisch seerechtlich **beschränktes** Eigentum, „Eigentum im seerechtlichen Sinne", wenn man es so nennen darf. Entsprechend § 647 HGB. und dem alten „vendo et trado" wird auch bei mehreren Exemplaren das Eigentum mit Begebung als absolutes Vollrecht erworben, genaugenommen also weder aufschiebend, noch auflösend bedingt, lediglich dadurch eingeschränkt, daß es sich um Rechtserwerb an schwimmender Ware handelt und eben neben den Vorteilen der besonderen seerechtlichen Bestimmungen auch deren Nachteile inkaufgenommen werden müssen. Durch die reinen Zweckmäßigkeitsbestimmungen der §§ 648, 649 HGB. hat der Gesetzgeber eben keinen Erwerber um sein Recht bringen wollen; er hat es nur graduell gestaltet, weil einmal eine Klärung der Konnossementsrechtskollisionen geschaffen werden muß. So reiht sich die Bestimmung über die Entscheidungskraft der Priorität der Begebung in gleicher Weise wie die der Präventionswirkung den leitenden Gedanken des Konnossementsrechts ein.

Reichen die gesetzlichen Entscheidungsgrundsätze aus? (II. B. 7. c. c'.)

Aber die so vom Gesetz gebotenen Entscheidungsgrundsätze reichen nach weitverbreiteter Ansicht für die Praxis nicht aus. Eigentliche Bedeutung gewinnt allein die aus dem Handelsbrauch übernommene Präventionsentscheidung, während die mehr auf theoretischer Grundlage zustandegekommene Bestimmung des § 649 HGB., weil dem tatsächlichen Bedürfnis in keiner Weise Rechnung tragend, kaum verwendbar ist. Sie erfaßt allein Ausnahmefälle, während das Gros der Kollisionsfälle unabhängig von ihr nach den allgemeinen Vorschriften beurteilt werden muß, ohne daß das Gesetz hierbei die mit § 649 HGB. beabsichtigte Erleichterung schaffen könnte.

So scheint die gesetzliche Regel in erster Linie zu versagen, **wenn eine zeitliche Verschiedenheit in der Begebung nicht vorhanden oder,** was bei der fast regelmäßigen Blancogirierung der praktisch wichtigere Fall ist [58]), **nicht einwandfrei festzustellen ist.** Immerhin kann man auch hier die vielfach [59]) in diesen Situationen gesehenen Schwierigkeiten lösen, wenn man sich die grundlegende Tatsache vor Augen hält, daß sämtliche Exemplare eines Konnossements rechtlich eine Einheit bilden, daß also aus allen eine einheitliche Berechtigung und Verpflichtung fließt [60]). Die dies besagenden Bestimmungen der

§§ 645, Abs. I und 650 HGB. sind durch die §§ 646 und 648 f. HGB. lediglich eingeschränkt. Da somit die Bestimmungen über Priorität und Prävention eine Ausnahme bilden, so dürfen sie auch nicht im Wege der Interpretation erweitert werden. Für die genannten nichterfaßten Fälle muß man demnach auf die Grundregel der §§ 645, Abs. I und 650 HGB. zurückgreifen. Beachtet man hierzu weiter, daß die Prioritätsentscheidung gleichsam etwas Nachträgliches für den Eigentumserwerb ist, so bilden die erwähnten Fälle gleichzeitiger und nichtfeststellbarer Begebung keinerlei Schwierigkeit mehr. Die ansich einander ausschließenden Rechte bestehen nebeneinander in gleichem Umfange[61]); der Inhaber eines jeden Exemplars ist in seinem dinglichen Recht nur dadurch beschränkt, daß jedem anderen ein gleiches Recht zusteht, was er sich bei seiner Kenntnis des Umlaufs weiterer Exemplare aber schließlich selbst zuzuschreiben hat[62]). Sollte mehrmals Eigentum übertragen werden, so ergibt sich Miteigentum; sollten mehrere gleichartige beschränkte dingliche Rechte übertragen werden, so ergeben sich z. B. bei Verpfändung zwei im Rang gleiche Pfandrechte[63]). Es spielt sich also etwas ähnliches ab, wie wenn im Grundbuchverkehr zwei mit gleichem Rang eingetragene Hypotheken oder Nießbrauch und Hypothek, wenn gleichzeitig im Grundbuch eingetragen, im Range gleichstehen[64]). Damit passen sich auch die anscheinend vom Gesetz, wenigstens bei den Sonderbestimmungen über die entscheidende Bedeutung der Priorität der Begebung nicht berücksichtigten Fälle den allgemeinen Bestimmungen über den Rechtserwerb mittels Konnossement ein, und in der Tat stimmen absolute, wie relative Theorie in diesem Ergebnis auch im wesentlichen überein[65]).

Allein einige Anhänger der relativen Theorie[66]) teilen den von den übrigen vertretenen Standpunkt nicht. Vor allem sind es einerseits Goldschmidt und Schaps, andererseits Boyens gewesen, die dieses Ergebnis ablehnten und zu eigenen Lösungen kamen.

Goldschmidt[67]) nahm bereits für das alte Recht an, daß es bei gleichzeitiger oder nichtfeststellbarer Begebung so anzusehen sei, als sei überhaupt kein Konnossement ausgestellt. Er verwies die Konnossementsinhaber auf ihre sonstigen Rechte und verneinte den Eintritt irgendeiner dinglichen Wirkung.

Für das heutige Recht hat **Schaps** 1906[68]) denselben Standpunkt vertreten wie Goldschmidt. Er ging dem Gedanken, daß die mehreren Exemplare tatsächlich und rechtlich eine Einheit bilden, weiter nach und gelangte gleichfalls zur Feststellung, daß es sich bei den Rechten der einzelnen Konnossementsinhaber nur um gleiche Rechte handeln kann, die jedoch dadurch beschränkt sind, daß allen

das gleiche Recht an der Sache zusteht. Im Anschluß hieran führte er des näheren aus, daß hier Klage und Widerklage eines jeden Konnossementsinhabers, nachdem das Gut hinterlegt sei, entsprechend den prozessualen Grundsätzen abgewiesen werden müsse, „weil eben keiner der Konnossementsinhaber sein besseres Recht nachweisen könne“ [69]). Die dingliche Wirkung des Konnossements versage also in den angegebenen Fällen völlig und dem einzelnen Konnossementsinhaber bleibe nur die Geltendmachung seiner sonstigen Rechte [70]).

Das Allerbedenklichste ist der Widerspruch dieser Lösung zu der Regel des § 647 HGB., der ganz allgemein nach Uebernahme jedem legitimierenden Konnossement Traditionsqualität beimißt. Auch die Verteilung der Beweislast läßt hier nicht die von Schaps gezogenen Schlüsse zu. Die regelmäßig auf Zustimmung zur Herausgabe des hinterlegten Gutes gehende Klage kann nicht, wie er annimmt, schlechthin abgewiesen werden. Sehr zu Recht weist Heymann [71]) darauf hin, daß der Kläger hier doch keineswegs mit seinem ganzen Klagfundament beweisfällig wird, sondern nur, insoweit das in der Hand des Gegners befindliche Exemplar mit seinem eigenen konkurriert. Zunächst trifft den Kläger die Beweislast für seinen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB. Der Nachweis seines Eigentums wird ihm im vorliegenden Fall ebenso leicht gelingen wie der dann nötige Gegenbeweis des Beklagten, daß auch ihm das Konnossement ordnungsmäßig zwecks Eigentumsübertragung begeben ist. Bevor also der Kläger die Erstbegebung seines Exemplars nachzuweisen hat, müssen beide Parteien dem Gericht einwandfrei ihr Eigentum nachweisen. Gelingt dem Kläger nun der weitere Beweis nicht mehr, so darf das Gericht doch schon deshalb nicht völlig abweisen, weil es ja gerade über die Zustimmungspflicht des Beklagten zu entscheiden hat, dem Kläger aber der Beweis immerhin dahin gelungen ist, daß er das gleiche Recht wie der Beklagte an dem hinterlegten Gut hat. Da hier keiner der Gesamthandseigentumsfälle des BGB. vorliegen kann, außerhalb dieser Fälle aber nur Miteigentum nach Bruchteilen möglich ist [72]), so muß das Gericht bei seiner Entscheidung von der Feststellung ausgehen, daß hier gemäß § 1008 BGB. das Exemplar des Beklagten nur zu ½, diejenigen zweier Beklagten zu ⅔ usf. mit dem des Klägers konkurrieren, und die Klage in Höhe von ½ oder ⅔ abweisen. Das Ergebnis Goldschmidts und Schaps', hier Klage und Widerklage in voller Höhe abzuweisen, würde ein Versagen der zivilprozessualen Bestimmungen bedeuten. Man kann es nicht so ansehen, als sei überhaupt kein Konnossement ausgestellt, wenn dies in Wahrheit doch geschehen ist. Wozu solche Folgerungen führen müssen, zeigt sich am besten bei einem Konkurs über das Vermögen des Abladers. Dort

würden sämtliche Konnossementsinhaber dadurch benachteiligt, daß die Ware bei der Konkursmasse bliebe und sie lediglich gewöhnliche Konkursforderungen haben würden [73]).

So unbefriedigend danach auch diese Lösung erscheinen muß, so muß man doch zugeben, daß Goldschmidt und Schaps auf Grund ihrer sonstigen Anschauungen zu garkeinem anderen Ergebnis kommen konnten. Da sie die Feststellung, für wen der Schiffer überhaupt seinen Besitz ausgeübt hat, ausschließlich der Prävention oder der Prioritätsentscheidung überlassen, so ist in diesem Falle für sie eine Klärung garnicht möglich [74]). Der Schiffer hat weder für den einen, noch für den anderen den unmittelbaren Besitz ausgeübt. Da also auch keiner mittelbarer Besitzer gewesen sein kann, so entspricht Schaps' Ansicht ganz der Zurückführung des Eigentums- und Pfandrechtserwerbs auf die Grundsätze des BGB. mit Hilfe der Fiktion unmittelbaren Besitzes [75]). Deshalb darf es auch kaum verwundern, wenn Brodmann, Schlodtmann, Sieveking und ähnlich auch Lewis [76]) in konsequenter Durchführung ihrer Ideen zu derselben Lösung wie Schaps gelangen und Schlodtmann ausdrücklich betont, ihm scheine die Konstruktion Goldschmidts und Schaps' „den prozessualen und materiellrechtlichen Grundsätzen über mehrere Konnossemente am ehesten gerecht zu werden“ [77]).

Aber Schaps hat es selber unternommen, in der neuesten Auflage seines Kommentars [78]) die Fehler seiner bisherigen Ansicht aufzudecken und zu berichtigen. Er stellt vor allem die „unbefriedigenden“ Folgen seiner bisherigen Lösung „nihil actum est“ fest, besonders aber, daß nach ihr die Ware dem Ablader zufallen würde, der doch „sicher keinen Anspruch darauf habe“, da er sich durch die Konnossementsbegebung seiner gesamten Rechte an der Ware entäußert habe. Er begründet diesen Umschwung in seiner Ansicht damit, daß der Grundgedanke der §§ 648, 649 HGB., wonach das bessere Recht und gleichzeitig auch die wahre Besitzlage durch Prävention und Priorität festgestellt werde, von ihm verkannt sei. Man müsse diesen Satz dahin ausbauen, daß, wo kein besseres Recht bestehe oder nachweisbar sei, den mehreren beteiligten Konnossementsinhabern die Präventions- und Prioritätsvorteile, unter anderem der Besitz, gleichmäßig zugute kommen. Damit vertritt aber auch Schaps die von der absoluten Theorie und der Mehrzahl der Anhänger der relativen Theorie angenommene gleichmäßige Verteilung der Rechte, wobei er allerdings, um mit seiner Theorie im Einklang zu stehen, bei Versagen der Prioritätsentscheidung eine **grundsätzlich** gleichmäßige Besitzverteilung behauptet. Jedenfalls ist durch die Umstellung des Hauptvertreters jener Sonderansicht bis auf einige

wenige Außenseiter[79]) die einheitliche Behandlung der genannten Fälle seitens beider Theorien gesichert[80]).

Boyens[81]) begründet dieses auch von ihm gebilligte Ergebnis damit, die kollidierenden Konnossementsinhaber seien durch die mit Konnossementsbegebung erhaltenen persönlichen Ansprüchen gegen das Schiff Gesamtgläubiger. Nach § 430 BGB. seien sie daher im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen berechtigt, für jeden bleibe aber die Möglichkeit bestehen, durch Prävention das Recht der anderen auszuschließen. Eine solche Begründung muß jedoch bedenklich erscheinen. Vor allem werden die Konnossementsinhaber sich bei der gerichtlichen Kollisionsentscheidung doch gerade auf ihr durch Konnossementsbegebung erworbenes **dingliches** Recht stützen. Aus ihren obligatorischen Ansprüchen aber kann nichts für die dingliche Rechtslage gefolgert werden. Denselben Einwand bringt auch Schlodtmann[82]), allerdings vom Standpunkt der relativen Theorie. Er stellt fest, daß aus dem Herausgabeanspruch gegen das Schiff bestenfalls das Besitzrecht aller, nicht aber ihr Eigentum gefolgert werden kann. Diese Fassung erklärt sich daraus, daß er als Vertreter der relativen Theorie den Eigentumserwerb an den mittelbaren Besitz knüpft, dieser aber nicht schon durch die Feststellung des lediglich obligatorischen Anspruchs auf den Besitz nachgewiesen wird. Weiter widerspricht aber auch die ganze Stellung der Konnossementsinhaber der Annahme eines **grundsätzlichen** Gesamtgläubigerverhältnisses. Daß jedoch Boyens ein solches annimmt, geht einmal aus der von ihm, wie den meisten Vertretern der relativen Theorie vorgenommenen Rückbeziehung der definitiven Besitzlage auf den Zeitpunkt der Entstehung der Konnossementsrechte hervor, zum andern aber aus seiner Feststellung, daß trotz des Gesamtgläubigerverhältnisses für jeden Konnossementsinhaber die Möglichkeit bestehen bleibe, durch Prävention das Recht der anderen auszuschließen. Daß hier aber ein grundsätzliches Gesamtgläubigerverhältnis nicht vorliegen kann, ergibt sich schon daraus, daß dann gemäß § 428 BGB. der Schiffer an jeden beliebigen Konnossementsinhaber, unter Umständen also auch schon in einem Zwischenhafen leisten könnte. Das aber sollen gerade die §§ 645, 646 und 659 HGB. verhindern.

Anhänger hat Boyens mit seiner Begründung, die von Bosdas[83]) sehr zu Unrecht als die der Anhänger der relativen Theorie angeführt wird, nicht gefunden, sodaß damit die Einheitlichkeit der Behandlung dieser Fälle gleichzeitiger oder nichtfeststellbarer Begebungszeitpunkte im Sinne der §§ 645, Abs. I, 650 HGB. gesichert ist; die ansich einander ausschließenden Rechte bestehen neben-

einander im gleichen Umfange, sodaß die Konnossementsinhaber im Ergebnis Miteigentum oder ranggleiche Pfandrechte haben.

Schwieriger aber als diese Fälle der Gleichzeitigkeit oder Nichtfeststellbarkeit der Begebungszeitpunkte erscheint die Beurteilung, **wenn die Konnossementsexemplare nicht von einem gemeinschaftlichen Vormann begeben sind.** Goldschmidt und Schaps[84]) haben auch hier ihre bereits gekennzeichnete Sonderanschauung vertreten, deren Aenderung durch Schaps ohne eine solche seiner Ansichten über die Bedeutung der Prioritätsentscheidung nur unvollkommen ist[85]). Bei weitem die herrschende Ansicht[86]) aber läßt, auch wenn die Vorschrift des § 649 HGB. ansich nicht zutrifft, weil die Begebung der verschiedenen Konnossementsexemplare nicht durch einen gemeinschaftlichen Vormann erfolgt ist, die dort erwähnten Grundsätze Platz greifen und nicht etwa eine Gleichberechtigung ohne Berücksichtigung des Begebungszeitpunktes eintreten. Eine Außerachtlassung des Datums der Begebung erscheint ihnen willkürlich, zumal ein jeder Konnossementserwerber weiß, daß vor ihm ein anderer ein weiteres Exemplar erworben haben kann. Sie wenden deshalb § 649 HGB. analog an und kommen zu dem Ergebnis, daß z. B. der gutgläubige Erwerber eines gestohlenen oder verlorengegangenen Konnossements, der nach den Regeln des Indossamentsrechts legitimiert wird, gleichfalls im Verhältnis des § 649 HGB. zu den Inhabern ordnungsmäßig vom Ablader oder seinen Indossataren begebener Konnossementsexemplare rangiert, bei Konkurrenz also nach dem Datum des Erwerbs[87]).

Diese Lösung erscheint indessen auf Grund der vorliegenden Gesetzesstellen sehr gewagt. Der Gesetzgeber hat in den §§ 645, Abs. I, 647 und 650 HGB. die grundlegenden Bestimmungen über die Traditionsqualität bei Konnossementsmehrheit niedergelegt. Weil diese Regeln aber nicht in allen Fällen eine praktische Klärung bieten, hat er ganz bestimmte Fälle in den §§ 646, 648 f. HGB. Sonderregeln unterworfen. Mag es auch im vorliegenden Falle naheliegen, diese Sonderregeln auszudehnen und analog anzuwenden, wenn die Begebung der einzelnen Konnossementsexemplare nicht durch einen gemeinschaftlichen Vormann erfolgt ist, so muß dies doch in Anbetracht dessen, daß in diesen Sonderregeln ausdrücklich nur ganz bestimmte Fälle aufgezählt sind, auf erhebliche Bedenken stoßen. Der Ausdruck „von dem **gemeinschaftlichen** Vormanne“ in § 649 HGB. ist zu bestimmt gefaßt, als daß er eine solche Auslegung zuließe. Es haben vielmehr auch hier die allgemeinen Bestimmungen Anwendung zu finden, nach denen die Konnossementsmehrheit eine Einheit ist, der insgesamt die Folgen der Traditionsqualität zugute kommen müssen, falls nicht die vom Gesetzgeber über die Prävention

versuchte Klärung Erfolg gehabt hat. Zudem läßt sich in eine solche Regelung sehr gut ein Sinn bringen. Bei der fast regelmäßigen Konnossementsmehrheit sollte nicht stets mit der Entscheidung gewartet werden, bis sich alle Konnossementsinhaber gemeldet hätten; vielmehr sollte allen etwaigen Auseinandersetzungen zwischen den Konnossementsinhabern nach Möglichkeit aus dem Wege gegangen werden. Soweit jene Fälle nicht durch Prävention geklärt werden, glaubte man das dadurch zu erreichen, daß man die augenscheinlich klaren Fälle durch § 649 HGB. ausschaltete. Daß sich diese Fälle besonders infolge der steigenden Verwendung des Blancogiros als keineswegs so klar erwiesen haben, spielt hier keine Rolle. Es ist sehr wohl denkbar, daß von der Sonderbestimmung des § 649 HGB. alle die Fälle ausgeschlossen bleiben sollten, in denen unredliche Hand im Spiele ist, da diesen Fällen von vornherein eine gewisse Unklarheit anhaftet, die keineswegs geeignet ist, die in § 649 HGB. angestrebte Erleichterung beschleunigter Klärung herbeizuführen. Eine Begebung von keinem gemeinschaftlichen Vormann aber wird in der Regel mit den Fragen um das „Gestohlen- oder Abhandengekommensein" eng verknüpft sein. Es erscheint deshalb garnicht so fernliegend, daß der Gesetzgeber gerade die vorliegende Fassung des § 649 HGB. gewählt hat, um jenen ganzen Fragenkomplex nicht der beabsichtigten raschen Klärung als Hemmnis anzuhängen. Aus allen diesen Bedenken heraus wird man die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 649 HGB. auf die Begebung von einem nichtgemeinschaftlichen Vormann verneinen müssen, sodaß sich für alle drei im Gesetz bei den Sondervorschriften nicht ausdrücklich geregelten Fälle die gleiche Lösung ergibt.

§ 12.*)

8. Nichtrechtsgeschäftlicher Erwerb.

Nichtrechtsgeschäftliche Begründung dingl. Rechte mittels Konnossement. (II. B. 8.)

Während sich alle bisher erörterten Fälle mit den mannigfachen Formen und Problemen rechtsgeschäftlichen Erwerbs dinglicher Rechte mittels Konnossement beschäftigen, kennt unser bürgerliches Recht aber auch in gewissen Fällen einen Rechtserwerb, der sich außerhalb jeglichen Rechtsgeschäfts vollzieht. Es sind dies im wesentlichen die Fälle der Okkupation, der Ersitzung, der Aneignung herrenloser Sachen und des Rechtserwerbs auf Grund eines Fundes. Gerade darüber aber, ob das Konnossement auch hinsichtlich eines solchen nichtrechtsgeschäftlichen Erwerbs die Ware vertreten kann, herrscht lebhafter Streit. Heymann, Schaps und Staub-

*) Die Anmerkungen zu § 12 befinden sich auf S. 168 bis 169.

Könige[1]) verneinen die Möglichkeit nichtrechtsgeschäftlichen Erwerbs mittels Konnossement, da das Gesetz in § 647 HGB. die Traditionsqualität allein dann eintreten lasse, wenn das Konnossement „übergeben" sei, nicht also, wenn das Konnossement durch zivilrechtlichen Erwerb ohne rechtsgeschäftliche Uebergabe erworben sei.

Demgegenüber hat sich vor allem Jacobi[2]) im Interesse möglichster Klarheit und Unkompliziertheit der Konnossementsrechtsfragen für eine Auswirkung nichtrechtsgeschäftlichen Konnossementserwerbs auf die Ware eingesetzt. Schon aus praktischen Gesichtspunkten wird man seine Ansicht billigen müssen, zumal auch rechtliche Erwägungen zu ihr führen, die die Auswertung der Worte „Uebergabe des Konnossements" in § 647 HGB. im Sinne der gegenteiligen Ansicht unrichtig erscheinen lassen. Erfahrungsgemäß wird der formgerechte Papiererwerb von allen inbetrachtkommenden Personen als hinreichend für den Subjektwechsel angesehen[3]). Es brauchen allein die Formalien des gewöhnlichen Erwerbs beweglicher Sachen, sowie die besonderen des Erwerbs von Wertpapieren erfüllt zu sein. Dabei ist aber lediglich der formgerechte Besitzerwerb an dem gehörig indossierten Konnossement gemäß § 854 BGB. durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt erforderlich. Wenn § 647 HGB. hier von einer „Uebergabe" des Konnossements spricht, so bedeutet dies nichts anderes als, daß der bisherige Konnossementsinhaber aufhören muß, Konnossementsbesitzer zu sein, der neue aber die tatsächliche Gewalt im Sinne des § 854 BGB. erlangen muß; „Uebergabe des Konnossements" heißt also hier nichts anderes als „Uebergang des Konnossements". Jedes Schuldverhältnis erlischt nach herrschendem, freilich nicht ausdrücklich[4]) im Gesetz festgelegtem Grundsatz durch „Zweckerreichung". Wer vertraglich verpflichtet ist, eine Arbeit zu verrichten, z. B. ein Schiff auf den Strand zu ziehen oder eine Sache einem anderen zu übergeben, wird von dieser Verbindlichkeit frei, wenn ohne sein Zutun der verlangte Erfolg eintritt, das Schiff also von der Flut auf den Strand gesetzt wird oder der andere die Sache in seinen Besitz bekommt. In allen diesen Fällen genügt, wo eine „Uebergabe" oder ähnliches verlangt ist, ein „Uebergang" oder sonstige Zweckerreichung. Der Ausdruck „Uebergabe" in allen den Eigentumserwerb betreffenden Bestimmungen ist auf die unglückliche Verwendung dieses Wortes in § 929 BGB., der grundlegenden Bestimmung über den Eigentumserwerb, zurückzuführen. Wollte man hier an dem Wort „Uebergabe" kleben, so müßte einmal die Auslegung Wollfs[5]) in Verbindung mit einem von ihm angenommenen Dativ ethicus sehr gewagt erscheinen; weiterhin aber würde es auch zweifelhaft sein, ob eine „Uebergabe" durch schlichte Einigung[6]), z. B. an frei im Walde

liegendem Holz, möglich ist. Als sich bald nach Inkrafttreten des BGB. diese Redaktionsmängel zeigten, wurde bei der Neukodifizierung des Schweizer Rechts das Wort „Uebergabe" vermieden und dafür der Begriff „Uebergang" verwandt, sodaß nunmehr die Haupteigentumserwerbsart in Art. 714, Abs. I ZGB. dahin geregelt ist, daß es „zur Uebertragung des Fahrniseigentums . . . des Ueberganges des Besitzes auf den Erwerber" bedarf. Ueberträgt man diese Verbesserung des Wortlauts der Bestimmung über den allgemeinen Fahrniserwerb auch auf den mittels Konnossement, so zeigt sich der wahre Sinn des § 647 HGB.: „Der Ueber**gang** des Konnossements auf denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird," hat die und die Wirkungen. Damit ist aber der Haupteinwand der Gegner eines nichtrechtsgeschäftlichen Erwerbs mittels Konnossement entkräftet, und Finder, Ersitzer und Okkupant dürfen sich, insoweit sie Rechte an dem sie legitimierenden Konnossement erwerben, auch als auf die Ware berechtigt betrachten. Der von Schaps [7]) hiergegen angeführte Satz, daß ein Dieb kein Recht am Gut erwirbt, besagt für den Rechtserwerb eines Finders und Okkupanten garnichts [8]).

Jenachdem ob man die absolute oder die relative Theorie vertritt, treten diese dinglichen Wirkungen bzgl. der Ware als Folgen des grundsätzlich für den Konnossementsrechtserwerb als notwendig angenommenen Besitzes oder aber unabhängig von jeglicher Besitzlage der Ware ein.

Man hat nun besonders Jacobi gegenüber eingewandt [9]), er als Verfechter der relativen Theorie könne hier auf Grund der von ihm angenommenen grundlegenden Besitzverbundenheit der Traditionsqualität garkeinen Rechtserwerb zulassen, da ja der Finder, Ersitzer und Okkupant garnicht Besitzer der Ware selbst sei. Der hier infragekommende mittelbare Besitz beruhe nämlich auf einem Rechtsverhältnis, dem Anspruch auf Beförderung der abgeladenen Sache und auf deren Auslieferung. Finder und Schiffer aber seien durch kein Rechtsband miteinander verknüpft, sodaß das Konnossement dem Finder auch lediglich den Schein für das Vorhandensein mittelbaren Besitzes, damit aber noch nicht den Besitz selbst gebe, „wie ja auch derjenige noch nicht Eigentümer ist, für den nach § 1006 BGB. eine Eigentumsvermutung besteht" [10]). Vor allem zeige sich ja bei Kraftloserklärung des Konnossements, daß nicht der Finder, sondern der nichtlegitimierte, weil papierlose bisherige Konnossementsberechtigte mittelbarer Besitzer der Konnossementsware sei [11]).

Diese Einwände gegen eine Billigung nichtrechtsgeschäftlichen Rechtserwerbs mittels Konnossement durch die relative Theorie sind, wie auch Anhänger der relativen Theorie, die einen nichtrechts-

geschäftlichen Erwerb mittels Konnossement ablehnen, zugeben, nicht stichhaltig[12]). Tatsächlich verbindet sowohl Finder und Ersitzer, wie Okkupanten ein Rechtsband der in § 868 BGB. geforderten Art mit dem Schiffer. Dieser „erklärt durch die Zeichnung des Orderkonnossements naturgemäß, für den legitimierten Inhaber des Konnossements zu detinieren, denn nur diesem verpflichtet er sich, das Gut herauszugeben“[13]). Dementsprechend geht der Wille des Schiffers allein darauf, dem gehörig legitimierten Konnossementsinhaber den Warenbesitz zu vermitteln, hat er sich doch auch diesem allein durch die Unterschrift auf dem Konnossement verpflichtet. Deshalb kann man den Verlierer und Derelinquenten nicht mehr, wie Arnswaldt annimmt[14]), als mittelbaren Besitzer der Konnossementsware betrachten. Bis ihm durch die Auswirkung der Legitimationskraft des Ausschlußurteils auf den Auslieferungswillen des Schiffers im Zeitpunkt jenes Staatsakts erneut Besitz eingeräumt wird, kann nicht er, sondern lediglich der legitimierte Konnossementsinhaber auf Aushändigung der Ware rechnen[15]), da sich im Konnossement die gesamte Verfügungsmacht aller die Ware nicht unmittelbar Besitzenden konzentriert. Daß aber der Finder und Okkupant rechtmäßiger Besitzer des Konnossements wird, ist unbestritten. Als solchen erkennt ihn auch der Schiffer auf Grund der Innehabung des Konnossements, sowie der gehörigen Legitimation an und besitzt so die Ware in einem Verhältnis, vermöge dessen er dem Finder und Okkupanten gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt und verpflichtet ist. Andernfalls würde ja der Schiffer für einen Dritten, der nicht etwa nur unbekannt, sondern überhaupt nicht vorhanden ist, seinen unmittelbaren Besitz ausüben. Die Berechtigung, die allein hier vom Finder, Ersitzer und Okkupanten gefordert werden kann, um die Grundlagen mittelbaren Besitzes zu schaffen, bezieht sich nur auf den **Besitz.** Ein Vergleich mit der Eigentumsvermutung des § 1006 BGB. ist hier schon wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit — hier tatsächliche, dort rechtliche Machtposition — unmöglich. Ob der Konnossementsinhaber nun Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht oder gar bloßen Besitz hat, geht den Schiffer garnichts an. Seine Auslieferungsverpflichtung und -bereitschaft richtet sich ausschließlich nach § 645 HGB., dessen Voraussetzungen er allein zu prüfen hat und prüfen will. Da aber auch der Finder und Okkupant als solcher berechtigter Konnossementsinhaber wird, ist nicht einzusehen, warum er trotz der Besitzmittlung des Schiffers für ihn nicht mittelbarer Besitzer der Konnossementsware sein soll, zumal er doch auch als Finder und Okkupant der Ware selbst ihr rechtmäßiger Besitzer werden kann.

Die Mehrzahl der Wissenschaftler[16]), die sich eingehender mit dieser Frage beschäftigt haben, hat sich deshalb auch für den mittel-

baren Warenbesitz des Finders, Ersitzers, Okkupanten und, was hier lediglich vergleichende Bedeutung hat, des Diebes ausgesprochen. Es besteht demnach auch für Jacobi als Vertreter der relativen Theorie kein Hinderungsgrund, die Möglichkeit nichtrechtsgeschäftlichen Erwerbs mittels Konnossement zu bejahen. Vielmehr dürfte es eine gewisse Inkonsequenz darstellen, wenn Schaps[17]) und andere Vertreter der relativen Theorie trotz Annahme des Warenbesitzes beim Finder eines ihn legitimierenden Konnossements seinen entsprechenden Rechtserwerb an der Ware ablehnen. Indem sie so die wenigen Fälle, in denen der Gesetzgeber tatsächlich auf Grund bloßen Besitzes Eigentum entstehen läßt, ausschalten, andererseits aber bei Konnossementskollision dem prävenierenden legitimiert berechtigten Konnossementsinhaber ohne weiteres auf Grund bloßen faktischen Besitzes vor den anderen gleichlegitimierten Konnossementsinhabern Eigentum zusprechen, geben sie den Ausnahmefällen die regulären, dem Regelfall die vom Gesetzgeber für die Ausnahmen vorgesehenen Folgen. Schaps und die übrigen Vertreter der relativen Theorie, die den Besitz beim Finder, Ersitzer und Okkupanten bejahen, werden deshalb, zumal der Ausdruck „Uebergabe" in § 647 HGB. kein Hindernis bildet, in gleicher Weise wie Jacobi nichtrechtsgeschäftlichen Erwerb mittels Konnossement zulassen müssen. Freilich ist der mittelbare Besitz des Finders und damit, von der relativen Theorie aus betrachtet, auch die Basis seines Rechtserwerbs mittels Konnossement nur solange gegeben, als der Schiffer den unmittelbaren Warenbesitz tatsächlich für den legitimierten Konnossementsinhaber ausübt. Während also diejenigen Vertreter der relativen Theorie, welche die Möglichkeit des Besitzes eines Finders trotz hinreichender Legitimation verneinen, dem Grundgedanken der relativen Theorie entsprechend einen nichtrechtsgeschäftlichen Erwerb mittels Konnossement nicht zulassen können, vollzieht sich dieser nach der absoluten Theorie unabhängig von der Besitzlage, mithin auch ohne mittelbaren Besitz des Finders, Ersitzers und Okkupanten.

Dieser ansich recht seltene Fall eines Rechtserwerbs mittels Konnossement gewinnt seine eigentliche, über die spezielle Frage nichtrechtsgeschäftlichen Konnossementsrechtserwerbs weit hinausgehende theoretische Bedeutung in dem entscheidenden Einfluß seiner Behandlung auf die Beantwortung der grundsätzlichen Frage, ob Recht am legitimierenden Konnossement und an der Ware stets Hand in Hand gehen.

§ 13.*)

9. Parallelismus.

„Parallelismus" (II. B. 9.)

Rechtsgeschäftlicher, wie nichtrechtsgeschäftlicher Erwerb von Rechten an den Gütern haben bisher nur Fälle gezeigt, in denen der legitimierte Papierberechtigte auch auf die Ware berechtigt war. Man nennt diese Erscheinung „Parallelismus der Rechte am legtimierenden Konnossement und an der Ware" oder „Parallelismus" schlechthin. Mit diesem Kennwort ist gleichzeitig die Problemstellung einer Begriffsnotwendigkeit jenes Zusammenfallens der Rechte gegeben, die, wie schon ihre Basierung in dem Konnossementsrechtserwerb zeigt, keinesfalls isoliert steht von den sonstigen sachenrechtlichen Streitfragen des Konnossementsrechts [1]), sondern, mit ihnen aufs engste verknüpft, als letztes und wichtigstes Problem gleichsam alle Einzelprobleme in ihren Lösungen zur entscheidenden Beantwortung aller Streitfragen aus dem sachenrechtlichen Dualismus Konnossement und Ware zusammenfaßt.

Während die relative Theorie entsprechend ihren Grundideen auch hier an den mittelbaren Besitz anknüpfen muß, hat die absolute Theorie infolge ihrer scharfen Trennung zwischen Rechts- und Besitzlage die Möglichkeit, auch nach Besitzverlust jedem Erwerb der durch § 647 HGB. betroffenen Rechte am Konnossement Auswirkung auf die Konnossementsware selbst zuzubilligen. Ein begriffsnotwendiger Parallelismus der Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware wird deshalb trotz der Möglichkeit für die relative Theorie, sich bei der Anknüpfung des Parallelismus an § 647 HGB. auf die von ihr angenommene Voraussetzung zu berufen, in der Regel nur als Folgerung der absoluten Theorie für möglich gehalten [2]). Dem entspricht es, daß namentlich von Vertretern der relativen Theorie und nicht selten gerade mit denselben Argumenten wie gegen die absolute die Annahme eines grundlegenden Parallelismus bekämpft wird, während die Anhänger der absoluten Theorie den Parallelismus durchweg grundsätzlich billigen und sich lediglich auf Grund vereinzelter juristischer Bedenken nicht für den Parallelismus einsetzen [3]).

Parallelismus b. Gutglaubensschutz. (II. B. 9. a.)

Bei ihrer Widerlegung scheidet man am zweckmäßigsten zwischen den Zweifeln, die sich aus den Bestimmungen über den Gutglaubensschutz ergeben, und jenen, die speziell dem körperlichen Dualismus Konnossement und Ware entspringen. Besonders erstere führen nach Ansicht der Gegner des Parallelismus geradezu zwangsläufig zur

---

*) Ueberſicht über Vertreter und Gegner des „Parallelismus" und die Anmerkungen zu § 13 befinden sich auf S. 169 bis 175.

Ablehnung des Gleichlaufs der Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware.

Abhanden-gekommenes Konnossement. (II. B. 9. a. a'.)

Ist z. B. ein blancogiriertes oder auf den Namen des Erwerbers lautendes Orderkonnossement gestohlen, so erlangt der gutgläubige Erwerber zwar Eigentum am Konnossement [4]); einen Rechtserwerb an der Ware aber lehnen die verschiedensten Vertreter der relativen Theorie, Boyens, Cosack, Schlodtmann und Darreye [5]) ab, da hier ein Eigentumserwerb ja auch nicht eingetreten sei, wenn die Güter gestohlen wären. Da aber das Konnossement die Ware repräsentiere, so könne auch bei gestohlenem Konnossement kein gutgläubiger Rechtserwerb möglich sein. Das ergebe sich eindeutig aus § 935 BGB., wonach an gestohlenen „Sachen" kein gutgläubiger Rechtserwerb möglich sei; unter „Sache" sei aber hier derjenige Gegenstand zu verstehen, dessen Uebergabe den Eigentumserwerb zur Folge habe, die tatsächlich gehandelte Sache, das die Ware repräsentierende Konnossement. Infolge dieser Identifizierung des Konnossements und der Ware genüge zum Ausschluß des Eigentumserwerbs der Diebstahl eines von beiden [6]).

Die genannten Wissenschaftler stehen indessen, nachdem nunmehr auch Schaps diese Ansicht aufgegeben hat [7]), allein, da sich die Anhänger der relativen [8]), wie der absoluten Theorie [9]) fast ausschließlich dafür einsetzen, daß mittels gestohlenem, verlorenem und abhandengekommenem Konnossement bei gutem Glauben — und für dessen Vorhandensein spricht eine Vermutung [10]) — auch vom Nichteigentümer die in § 647 HGB. genannten Rechte am Gut erworben werden können, da für die Ware die Voraussetzungen des § 935, Abs. I BGB. nicht gegeben sind. Die von Boyens, Cosack, Schlodtmann und Darreye verfochtene Ansicht zielt im Ergebnis darauf ab, den Diebstahl an den im Schiffe liegenden Gütern zu „repräsentieren", zu „fingieren" [11]). Aber Diebstahl läßt sich nicht repräsentieren oder fingieren; er ist nicht bloße Verfügungsentziehung, sondern unmittelbare körperliche Besitzentziehung einer Sache und nicht eines Rechts oder Rechtsverhältnisses, wie des mittelbaren Besitzes, an den man hier vielleicht gedacht hat [12]). Selbst wenn bei der Aufzählung der gesetzlichen Hinderungsgründe eines gutgläubigen Eigentumserwerbs mit dem Ausdruck „Sache" das eigentliche Handelsobjekt gemeint sein sollte, so würde dies noch nicht die von Schlodtmann [13]) vorgenommene Gleichstellung des Konnossements mit diesem „eigentlichen Handelsobjekt" rechtfertigen. Abgesehen davon, daß der Gesetzgeber bei der Kodifizierung des § 935 BGB. schwerlich an das Konnossement und die Traditionspapiere überhaupt gedacht hat, ist das Konnossement trotz seiner Warenpapiereigenschaft letzten Endes nur der allerdings weit-

gehendst ausgestaltete „Bon“ für die rein körperlich einfach nicht handelbare Ware. Nicht das Papier, sondern die Güter sind Gegenstand der Geschäfte über das Konnossement. In Erkenntnis dieser Tatsache hat sich auch, wie bereits gelegentlich der Behandlung des Traditionsqualitätsproblems erwähnt, der Gesetzgeber bei Formulierung der Bestimmung über die Traditionsqualität aufs schärfste der hier von Schlodtmann vermuteten, damals von Lehmann vorgeschlagenen Doppelinkorporierung der Ware widersetzt. Wohin eine solche unter Umständen geführt hätte, zeigt am besten die in der Literatur viel erwähnte Entscheidung des Amsterdamer Bezirksgerichts vom 23. 12. 1881[14]), in der die Vindikationsklage eines aus dem Traditionspapier vorgehenden Klägers gegen den Papierschuldner, der die Ware heimlich beiseite gebracht haben sollte, a limine abgewiesen wurde, weil ja der Kläger das Traditionspapier und damit auch die Ware in Besitz habe. Derartige rechtlich, wie wirtschaftlich unhaltbare Folgerungen lehnt die überwiegende Zahl aller Konnossementsrechtler ebenso ab, wie den Diebstahl der Konnossementsware mittels Konnossement[15]).

Die Anhänger der **relativen Theorie** billigen damit in gleicher Weise wie die der absoluten gutgläubigen Rechtserwerb an dem den Erwerber legitimierenden Konnossement und damit auch an der Ware und unterscheiden sich von letzteren allein durch die prinzipielle Anknüpfung des Rechtserwerbs an den mittelbaren Besitz des Konnossementsinhabers. Dem entspricht, daß der gutgläubige Indossatar nach der relativen Theorie das zugesicherte Recht am Gut lastenfrei, d. h. auch frei von den Rechten des Schiffers am Gut nur immer dann erwirbt, wenn er durch ihn mittelbarer Besitzer ist[16]), während bei Ersatz der zessierenden Traditionsqualität durch Vindikationszessionen gemäß § 936, Abs. I BGB. die Rechte Dritter erst untergehen, wenn der Erwerber noch zur Zeit des Empfangs der Ware in gutem Glauben ist.

Nach der **absoluten Theorie** aber erhält der gutgläubige Konnossementserwerber stets lastenfreies Recht am Gut, und alle Rechte Dritter einschließlich der des Schuldners, also z. B. der Frachtführerpfandrechte, erlöschen, ohne daß es darauf ankäme, ob der Erwerber später noch in den Besitz der Ware gelangt oder nicht.

Wertpapier- od. sachenrechtlicher Gutglaubensschutz? (II. B. 9. a. b'.)

Während sich in der Bejahung gutgläubigen Rechtserwerbs am legitimierenden Konnossement und damit an der Ware die Mehrzahl der Wissenschaftler des Konnossementsrechts einig ist, bildet die Kernfrage des Gutglaubenschutzes, ob bei Verlust der Ware sachen- oder wertpapierrechtliche Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb entscheiden sollen, gerade wegen ihrer erhöhten Umstrittenheit einen weit besseren Prüfstein der Lehre vom grundsätzlichen Parallelismus

als die bisher behandelten Fälle, in denen der Verlust des Papiers tragendes Moment ist.

Henke spricht hier etwas gewagt von „Gesetzeskonkurrenz“ [17]), charakterisiert damit aber das erhebliche Auseinanderfallen der Folgen beider Lösungen. Läßt man für die Ware die sachenrechtlichen Grundsätze Anwendung finden, so verweist § 366 HGB. mit einigen Einschränkungen auf die §§ 932—935 BGB., gibt man aber mit Rücksicht auf die grundsätzliche Bedeutung des Konnossements als Handelsschein der Ware den wertpapierrechtlichen Grundsätzen den Vorzug, so muß man gemäß § 365 HGB., Art. 3 Abs. I EGWG. die Frage der Verpflichtung des Besitzers der durch den Schein gedeckten Ware zur Herausgabe, mithin auch die Frage gutgläubigen Eigentumserwerbs an der Ware nach den Art. 16 Abs. I, 40 Abs. III Satz 2, 16 Abs. II WG. (Art. 36, 74 WO.) beurteilen. Unterschied im Ergebnis.

Ueber Zweck und Umfang letzterer Bestimmungen sind im Anschluß an diese Streitfragen des Konnossementsrechts und von erheblicher Bedeutung für sie verschiedene Ansichten vertreten, die über eine Anwendung der Gutglaubensvorschriften des HGB., der WO. und des neuen WG. die allgemeinen bürgerlichen Gutglaubensfolgen zeitigen wollen. Art. 16 WG. (74 WO.)

Düringer-Hachenburg [18]) glaubt, aus einer sinngemäßen Verbindung der Art. 36 und 74 WO. darauf schließen zu müssen, daß Art. 74 nur alle die Fälle treffe, in denen das Schlußindossament wirksam sei. Er nimmt also an, die „bis auf“ den Inhaber „hinuntergehende Reihe von Indossamenten“, die „ununterbrochene Reihe von Indossamenten“, durch die der Inhaber „sein Recht nachweist“, sei die Reihe aller Indossamente mit Ausnahme eben des letzten. Diese Ansicht ist heute allgemein als unrichtig verworfen [19]), da Art. 36 WO. und ebenso Art. 16 Abs. I WG. seinem ganzen Wortlaut nach doch nur **den** Besitzer als legitimiert bezeichnet, der sein Recht durch eine Reihe von Giros nachweist, die auf seinen Namen mit Einschluß des Indossaments, das ihn nennt, hinunterführt, sodaß dieses Indossament gleichfalls von den Wirkungen des Art. 16 Abs. II WG. (Art. 74 WO.), mitergriffen wird.

Während Düringer-Hachenburg so Art. 74 WO, also Art. 16 Abs. II. WG. durch Ausschaltung einer großen Reihe von Fälle Fällen einschränken will, versuchen **Wolff, Ritter und Makower** [20]) die Sonderwirkung dieses Artikels dahin abzuschwächen, daß nach ihnen Art. 74 WO. lediglich den Grundsatz des § 366 HGB. für das Wertpapierrecht auf alle Personen erweitert. Dagegen, daß alle sonstigen Erwerbsfehler durch Art. 74 WO. heute also entsprechend Art. 16 Abs. II WG. unberücksichtigt geblieben sein sollen,

spricht aber offensichtlich der Wortlaut, dessen erheblich umfangreichere Bedeutung heute allgemein anerkannt ist [21]).

Der dritte Versuch einer Ausschaltung des Art. 74 WO., jetzt Art. 16 Abs. II. WG., für das Traditionspapierrecht ist von **Callam** [22]) unternommen, der Art. 74 zwar die allgemein anerkannte Bedeutung zumißt, ihn aber in diesem Sinne für längst überholt und außerkraftgesetzt ansieht. Die WO. sei erheblich durch Art. 32, Satz 2 EGBGB. beeinflußt, was sich auf zweierlei Art bemerkbar mache. Einmal seien Sätze der WO. aufgehoben, also gestrichen, darüberhinaus aber auch einige, die zwar ihrem Wortlaut nach stehen geblieben seien, inhaltlich geändert, soweit sich aus Lehren des BGB. ausdrücklich oder stillschweigend ihre Aenderung ergebe. Dem ist entgegenzuhalten, daß das BGB. selbst garkeinen einheitlichen Gutglaubensbegriff aufstellt, sondern in den §§ 932, 935, Abs. II und § 892 drei verschiedene Begriffe verwendet. Selbst wenn nun die WO. einen vierten Begriff von „Gutgläubigkeit" für das durch sie geregelte Gebiet eingeführt hätte, da doch die Vorschriften des BGB. und die des § 366 HGB. zwar bewegliche Sachen und Inhaberpapiere, nicht aber die Orderpapiere erfassen [23]), so bestände doch kein Bedenken, diesen neben denen des BGB. aufrechtzuerhalten. In Wirklichkeit aber handelt es sich bei Art. 74 WO. garnicht um einen neuen, sondern einen sich mit § 935, Abs. II BGB. deckenden Gutglaubensbegriff, sodaß auch dieser Angriff auf den Umfang der durch Art. 74 WO. betroffenen Fälle als widerlegt ausgeschaltet werden darf [24]). Die Richtigkeit dieses Schlusses zeigt auch die Beibehaltung des erweiterten Gutglaubensschutzes des Art. 74 WO. in Art. 16 Abs. II. des neuen Wechselgesetzes, sodaß sich nunmehr ein klares Bild der Verschiedenartigkeit der auf die sachenrechtlichen und der auf die wertpapierrechtlichen Grundsätze zurückgreifenden Lösung des Gutglaubensschutzproblems im Konnossementsrecht bietet.

Während nach den sachenrechtlichen Grundsätzen der §§ 932 ff. BGB. und § 366 HGB. nur mangelndes Eigentum und, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes veräußert, die Verfügungs- und Vertretungsbefugnis, nie aber mangelnde Geschäftsfähigkeit des Veräußerers ersetzt wird, heilt der gute Glaube im Wertpapierrecht alle überhaupt denkbaren Mängel des materiellen Begebungsvertrages, der Gutgläubige mag sich nun auf das Vorhandensein des in Wahrheit nicht vorhandenen Eigentums des Veräußerers, auf dessen fehlende Verfügungs- und Vertretungsbefugnis oder gar auf die in Wahrheit nicht vorhandene Geschäftsfähigkeit berufen [25]).

Die Gegner des Parallelismus, die den gutgläubigen Rechtserwerb im Konnossementsrecht ausschließlich den sachenrechtlichen Vorschriften unterstellen wollen, argumentieren nun etwa so: Wenn auch Art. 74 WO. heilende Kraft für alle Mängel materieller Art besitze, so könne eine Heranziehung der Normen der WO., soweit in der Wertpapiernatur der Traditionspapiere wegen der in ihnen verbrieften Rechte ein Unterschied zum Wechsel liege, doch nur für einen Erwerb an der Urkunde, nicht aber auch für einen solchen an der verbrieften Ware zugelassen werden [26]). Eine Auswirkung des Rechtserwerbs am legitimierenden Konnossement auf die Ware sei schon deswegen nicht möglich, weil vom Erfolg der Konnossementsbegebung nirgends im Gesetz die Rede sei, § 365 HGB. vor allem aber nicht mit § 647 HGB. für den Rechtserwerb an der Ware in Verbindung gebracht werden dürfe, da dort allein festgelegt sei, daß bei Uebergabe des indossierten Papiers körperliche Uebertragung des Gutes nicht zu den Tatbestandserfordernissen des § 366 HGB. gehöre [27]). Das bedeute „negativ, daß, wenn die Uebergabe des Gutes selbst nicht die von dem Kontrahenten beabsichtigte Wirkung gehabt hätte, auch die Uebergabe des Scheines eine andere Wirkung nicht hervorbringen“ könne, „selbst, wenn nach den papierrechtlichen Regeln Eigentum am Papier und damit auch an der Forderung erworben wäre“ [28]). Die Wirkung des im Konnossement zu erblickenden Minus, die das Gesetz der des Plus gleichsetze, könne eben nicht stärker als diese sein [29]). In solchem Falle sei das Papier dann nicht Vermittler des dinglichen Rechts, sondern lediglich des obligatorischen Herausgabeanspruchs [30]), sodaß auch der gutgläubige Erwerber des Papiers als Gläubiger das Gut nach wie vor dem Eigentümer herauszugeben hätte und demgemäß auch als mittelbarer Besitzer passiv zur Eigentumsklage legitimiert sei [31]).

Argumentation der Gegner des Parallelismus.

Demgegenüber führen die verschiedensten Erwägungen im Anschluß an die geschichtliche Entwicklung, den Gesetzestext, an Rechtsvergleichung und Praxis zu grundlegenden Zweifeln an der Richtigkeit der Argumente gegen den Parallelismus und schließlich zu dem Ergebnis, daß die Papierübertragung als selbständiges Rechtsübertragungsmittel, das mit den Uebereignungsformen des BGB. nichts zu tun hat, sehr wohl auch eine stärkere Wirkung haben kann als die bloße Sachübertragung, zumal es unbillig wäre, die mit Konnossement Handelnden die Vorteile des Warenpapierhandels auskosten zu lassen, ohne ihnen die in der Formstrenge und erhöhten Handelbarkeit auftauchenden Nachteile zuzurechnen.

Demgegenüber Begründung des Parallelismus:

Geschichte. Schon in den Sätzen des hanseatischen Rechts, wonach die „über See gekommenen“ gestohlenen Sachen nicht vindiziert werden konnten [32]), und in den entsprechenden Privilegien des ALR.[33]) und des österreichischen BGB.[34]) für den Erwerb aus der Hand von Kaufleuten zeigt sich eine gesetzliche Normierung der alten Begünstigung des Kaufs auf offenem Markt, die, aus der Publizitätsidee erwachsen, allmählich im Verkehrsinteresse zu einer immer größeren Erleichterung der Nachprüfungspflicht geführt hat [35]). Bereits der preußische Entwurf 1857 rechtfertigte im Anschluß an § 27 Ziff. 3 KO. v. 8. 5. 1855 mit ähnlicher Begründung die Herausnahme der Warenpapiere und der ihnen folgenden Ware aus den sachenrechtlichen in die wertpapierrechtlichen Gutglaubensvorschriften, sowie ihre Gleichstellung mit dem Wechsel. Art. 230, Abs. IV. lautete: „Der Schiffer oder Frachtführer kann dem Indossatar **keine** Einreden aus der Person des Abladers oder des Indossanten entgegensetzen.“ Diese zweifellos für volle Auswirkung des gutgläubigen Konnossementserwerbs auf die Ware sprechende Bestimmung wird noch verstärkt durch die ihr in den Motiven beigegebene Erläuterung: „Der Indossatar erwirbt den Anspruch, . . . die Ausantwortung des Gutes . . . zu verlangen, ohne daß ihm . . ., nach der Natur des Indossaments, Einreden aus der Person des Abladers oder des Indossanten“ entgegengesetzt werden dürfen. „Dem praktischen Erfolge nach steht aber die Uebergabe des indossierten Konnossements an den Indossatar einer wirklichen Uebergabe des Gutes, wofür sie auch im kaufmännischen Verkehr angesehen wird, im Wesentlichen völlig gleich; es kann deshalb kein Bedenken haben, diese hergebrachte kaufmännische Auffassung gesetzlich anzuerkennen . . . Hierdurch wird ausgesprochen, daß auf den neuen „gutgläubigen“ Erwerber nicht ein bloßes Forderungsrecht, sondern das Eigentum der versandten Waren übergegangen ist“ [36]).

Alle Geschäfte über das legitimierende Papier sollen in Wahrheit Geschäfte über die Ware sein; jeder Rechtserwerb am Papier ist Rechtserwerb an der Sache. Daß auch das Papier selber betroffen wird, ist eine Nebenwirkung, welche die Parteien nicht interessiert und deshalb auch nicht zur Inkongruenz beider Rechtslagen führen darf [37]). Der Grundgedanke, daß sich das formale Mittel zum materiellen Erfolg des § 647 HGB. in vollem Umfange seiner Wertpapiereigenschaft auch auf das vermittelte Gut auswirken muß, ist später aus Art. 305, 649 ff. ADHGB. mit § 365 HGB. in unser geltendes Recht aufgenommen [38]).

Gesetzestext. Wenn dies auch im allgemeinen daran festhält, daß die abhandengekommene Sache vom Eigentümer überall vindiziert werden kann, so hat es jenes Prinzip doch, ganz abgesehen von den Fällen,

in denen es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt, bereits für die versteigerte Sache durchbrochen [39]). Derselbe Grund, der hierbei für den Gesetzgeber maßgebend war, liegt auch bei gutgläubigem Erwerb mittels Konnossement vor. § 647 HGB. regelt nur den grundsätzlichen Umfang der „Warenpapier"-Eigenschaft des Konnossements: Unter gewissen Voraussetzungen kann die Ware durch Weitergabe eines Scheines über sie unabhängig von den sonstigen Rechtsbestimmungen über den Verkehr mit beweglichen Sachen gehandelt werden. Es ist also einerseits gesagt, daß man unter Umständen schwimmende Ware wie bei ihrem unmittelbaren Besitz handeln kann; darüberhinaus ist jedoch auch das Mittel genannt, das dem Handel zu diesem Zweck in die Hand gegeben ist. Ob und in welchem Umfange aber die Rechtsverhältnisse des legitimierenden Papiers auf die Ware einwirken können, brauchte an dieser Stelle nicht gesagt zu werden, da hier nur von **den** Wirkungen die Rede ist, die normalerweise die Ware treffen. Die Antwort auf diese Frage gibt der Gesetzgeber vielmehr in § 365 HGB., der mit dem Begriff der indossablen Papiere auch das Konnossement als Warenpapier umfaßt. Daraus, daß Konnossement, Lager- und Ladeschein von dem erheblich über den sachenrechtlichen Gutglaubensschutz hinausgehenden des Art. 74 WO., nach Art. 3 Abs. I EGWG. jetzt des Art. 16 Abs. II WG. nicht ausgeschlossen, sondern, wie die Denkschrift zum HGB. ausdrücklich betont [40]), absichtlich aufgenommen sind, muß man schließen, daß der Indossant, der die großen Vorteile der Handelbarkeit der Ware mittels Konnossement hat, auch die Unannehmlichkeiten, die sich gerade mit diesem Mittel und Weg verbinden können, inkaufnehmen muß. Deshalb erweitert § 365 HGB. den Grundsatz des § 647 HGB. dahin, daß auch das Konnossement als Mittel zum Zweck in seiner Eigenschaft als indossables Papier im Sinne des § 365 HGB. zu berücksichtigen ist und die sich daraus ergebenden Folgen sich gleichfalls auf die Ware erstrecken. Das Konnossement ist eben ein Warenpapier, Ware und Papier in **recht**licher Einheit, sodaß die **Rechts**veränderungen des legitimierenden Papiers stets die Ware treffen müssen, sei es, weil das Konnossement zur erleichterten Handelbarkeit der Ware beitragen soll [41]), sei es auf Grund seiner Eigenschaft als indossables, die Ware in rechtlicher Beziehung vertretendes Papier [42]).

Entgegen der Warnung von Staub-Könige [43]), der jede Zusammenstellung der §§ 365, 647 HGB. ablehnt, weil § 647 HGB. lediglich feststelle, daß bei Uebergabe des Konnossements körperliche Uebergabe der Sache zur Erfüllung des Tatbestandes des § 366 HGB. überflüssig sei, entspricht also allein die sinngemäße Verbindung beider Bestimmungen den

Anforderungen, die an eine Klärung dieser Grundfragen aus dem Gesetz gestellt werden müssen. Danach ist die Annahme, § 365 HGB. treffe das Konnossement nur in seiner Wertpapier-, nicht aber auch in seiner Warenpapiereigenschaft in Anbetracht des Fehlens einer solchen Einschränkung höchst bedenklich [44]), zumal damit die übrige Regelung der Wertpapiereigenschaft illusorisch würde. Sollte das Gesetz die Warenpapiere aber nicht einmal als Wertpapiere treffen, so hätten die Warenpapiere ganz aus der Bestimmung des § 365 HGB. herausgenommen werden müssen, was jedoch, wie die Denkschrift ausdrücklich betont [45]), ein offensichtlich grundloses Durchbrechen der wertpapierrechtlichen Grundsätze bedeuten würde, das umso schwerer wiegen müßte, weil es sich hier um typische Schutzvorschriften der Allgemeinheit gegenüber dem Einzelnen handelt. Der Parallelismus ist also, wenn auch nicht positive Vorschrift, so doch notwendige Folgerung aus dem tatsächlichen Einschluß der Warenpapiere in die Bestimmung des § 365 HGB. Dem steht, wie bereits dargetan, auch keineswegs § 647 HGB. entgegen, da abgesehen von den dort geregelten grundsätzlichen Wirkungen des legitimierenden Konnossements als Warenpapier, die Ware auch die Folgen treffen, die sich aus dem Gebrauch gerade eines Wertpapiers als Hilfsmittel hierzu ergeben. Eine solche Lösung allein entspricht auch den eingangs geschilderten praktischen Bedürfnissen, sodaß letzten Endes doch nur ein Widerspruch zu dem nun einmal vorhandenen Gesetz jenen Widerspruch zu den praktischen Notwendigkeiten begründen könnte, den Heymann und viele andere Gegner des Parallelismus für ihre Ansicht auch tatsächlich zugeben.

Daß aber der Gleichlauf der Rechte am legitimierenden Papier und an der Ware wie für den Eigentumserwerb auch für den anderer Rechte an der Sache gilt, entspricht ihrer Gleichstellung in § 647 HGB. Die eingehende Behandlung gutgläubigen Pfandrechtserwerbs mittels legitimierendem Konnossement nach den sachenrechtlichen Grundsätzen der §§ 1207, 1208 BGB. und § 366 HGB. durch Staub-Könige [46]) ist also hinfällig, da Recht am legitimierenden Papier und an der Ware **stets** parallel laufen, mag es sich um Eigentum, Nießbrauch, Pfandrecht oder auch nur kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht handeln.

Rechtsvergleichung.

Für Auswirkung gutgläubigen Konnossementserwerbs auf die Ware spricht auch die gesetzliche Regelung in Frankreich und Holland, an die man sich bei Schaffung der Gutglaubensbestimmungen für die Traditionspapiere angelehnt hat, und auf die auch der Entwurf 1857 ausdrücklich Bezug nimmt [47]). Auch in Italien erwirbt man mit dem zwecks Eigentumsübertragung indossierten Traditionspapier Eigen-

tum an der Ware, selbst dann, wenn die Uebergabe der Ware kein Eigentum verschaffen könnte [47a]). In den Vereinigten Staaten von Nordamerika wird der gutgläubige Erwerb des Traditionspapiers dadurch auch auf die Ware ausgedehnt, daß der legitimierte Inhaber grundsätzlich als verfügungsberechtigt gilt [47b]). Zum gleichen Ergebnis kommt übrigens auch das dem deutschen wesensverwandte Schweizer Recht, das bereits zu anderen Problemen, so besonders in der Konstruktionsfrage, die hier im Anschluß an praktische Erwägungen unserem Recht entnommene Auffassung teilt. Während dort in Art. 482, Abs. II OR. der Begriff „Warenpapier" dahin definiert ist, „die Warenpapiere sind Wertpapiere und lauten auf die **Herausgabe der Güter"**, sagt Art. 844 Abs. I OR., nach welchen Vorschriften diese **Herausgabe der Güter** zu erfolgen hat: „In Betreff der Verpflichtung des Besitzers zur Herausgabe kommen die für Wechsel geltenden Bestimmungen zur Anwendung". Diese wiederum sind dieselben, wie sie die Art. 36, 74 unserer WO. und Art. 16 Abs. I, 40 Abs. III Satz 2, 16 Abs. II WG. enthalten.

Um dennoch den Nachweis zu erbringen, daß der Parallelismus stellenweise durchbrochen ist, und damit die eigentliche Bedeutung dieses Grundsatzes zu leugnen, sind immer wieder einzelne Fälle, angeblich Beispiele solcher Durchbrechungen, von den Gegnern des Parallelismus angeführt worden. Einzelfälle. (II. B. 9. a. c'.)

Schlodtmann [48]) versucht, bei Indossierung mehrerer Konnossemente die Lehre vom Parallelismus zu widerlegen. Hier könne ein jeder Konnossementsinhaber Eigentum an seinem Exemplar erwerben, das Eigentum an der Ware aber schließlich doch nur einer. Daher „bedinge der Erwerb des Eigentums am Konnossement nicht den Eigentumserwerb an der Ware". Konnossementsmehrheit.

Ganz abgesehen davon aber, daß bei Konnossementskollision zunächst alle gemeinsam Eigentum an der Ware erhalten, übersieht Schlodtmann hier die Auswirkung des Grundsatzes, daß alle Konnossementsexemplare rechtlich als eins gelten, auf die Kollisionsentscheidung. Freilich erwirbt ein jeder das ihm zugesagte Recht an seinem Exemplar und dementsprechend an der Ware, aber dieses Recht am legitimierenden Konnossement ist ebenso wie das an der Ware seerechtlich beschränkt durch die Rechte der anderen Konnossementsinhaber, was ein jeder dem Vermerk über die Exemplarzahl auf seinem Konnossement entnehmen konnte. Von einem Auseinanderfallen der Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware kann hier also nicht die Rede sein.

Am meisten aber wird von den Gegnern des Parallelismus auf die bürgerlichrechtlich naheliegenden, im Seerecht aber kaum vorkommenden [49]) Fälle hingewiesen, in denen ein Dieb, Finder oder Konnossemente über abhandengekommene Ware.

sonstiger Besitzer abhandengekommener Sachen diese einem Schiffer zur Beförderung übergeben hat und nun versucht, sie mittels Konnossement zu veräußern. Vor Abladung versagt hier nach bürgerlichrechtlichen Grundsätzen die Regel „Hand wahre Hand" jeglichen Rechtserwerb [50]). Wird aber die Sache verladen und über sie ein Konnossement ausgestellt, so entscheidet die Frage, ob auch hier dem gutgläubig erworbenen Konnossement seine Rechtsvermittlungsrolle für die Ware zuzusprechen ist, gleichzeitig über den Parallelismus. Seine Gegner stützen sich hier darauf, daß für den Ablader kein Eigentum bestanden habe und der Makel des Abhandengekommenseins auch nicht durch die Ablieferung zur Beförderung untergehen könne.

Bei gutgläubigem Erwerb kommt es aber grundsätzlich weder auf Vorhandensein des Eigentums beim Veräußerer oder dessen Vorgänger, noch, was bei Vergleich mit dem gutgläubigen Erwerb in öffentlicher Versteigerung [51]) klarer wird, darauf an, daß der Rechtsmangel, der durch die Gutgläubigkeit geheilt werden soll, zeitlich in die Dauer des erhöhten Gutglaubensschutzes fällt [52]). Der gute Glaube soll gerade dieses alles ersetzen. Es wäre ein unhaltbarer Zustand, wollte man hier den gutgläubigen, mit Rücksicht auf den erhöhten Gutglaubensschutz des Wertpapierrechts von einer — praktisch kaum möglichen — Nachprüfung der Berechtigung des Veräußerers absehenden Erwerber seines Gutglaubensschutzes berauben. Solche Bevorzugung eines Einzelinteresses gegenüber dem der Allgemeinheit auf Rechtssicherheit und Handelbarkeit würde die Verkehrsinteressen unbillig schädigen. Auf Grund der §§ 932, 935, Abs. II, 892 BGB., 365, 366 HGB und Art. 16 WG. (Art. 74 WO.) liegt aber garkeine Veranlassung vor, bei wechselndem Gutglaubensschutz stets nur die Bestimmungen anzuwenden, die bei Eintritt des Rechtsmangels angewandt werden konnten.

Geschäftsunfähigkeit eines Indossanten.

Schwierig mag auf den ersten Blick die Beurteilung der Fälle mangelnder Geschäftsfähigkeit eines Indossanten erscheinen. Auch hier wird der gutgläubige Erwerber nach § 365 HGB., Art. 3 Abs. I EGWG., Art. 16 WG (Art. 74 WO.) Eigentümer des Konnossements, da er nicht verpflichtet ist, die materielle Lage zu prüfen [53]), das Indossament aber nach Art. 16 Abs. I, 40 Abs. III Satz 2 WG. (Art. 36 WO.) wirksam ist. Alle Einwände müssen hier daran scheitern, daß seit der Leipziger Wechselrechtskonferenz das Vorliegen hinreichender Legitimation beim Erwerber bejaht wird, „wenn nach dem bloßen Anblick der Wechselurkunde die Reihe der Indossanten ununterbrochen vom Remittenten auf ihn hinunterführt, daß es für diese Legitimation lediglich auf den äußeren Zusammenhang der als Indossamente sich darstellenden Erklärungen ankommt" [54]), und die

bloße formelle Legitimation als „prima-facie-Rechtsausweis" gewertet wird[55]). Es besteht nach Art. 40 Abs. III Satz 2 WG. nur die Pflicht, „die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, aber nicht die Unterschriften der Indossanten zu prüfen". Führt man dementsprechend dem Geschäftsunfähigen gegenüber für den Sachenrechtserwerb vollen Parallelismus durch, so wird der gutgläubige Erwerber des legitimierenden Papiers gleichzeitig auch gutgläubig Eigentümer der Ware[56]).

Staub-Könige[57]) aber nennt es „kein wünschenswertes Ergebnis, daß Eigentum am Gut übergeht, wenn ein Geschäftsunfähiger das Gut veräußert und den Lagerschein übergibt, nicht aber, wenn er das Gut selbst übergibt". „Allein schon diese Konsequenz" muß nach Düringer-Hachenburg von der Annahme des Parallelismus „abschrecken"[58]).

Zwei einander widerstreitende Grundsätze des geltenden Rechts entscheiden hier, jenachdem welchem überwiegende Bedeutung beigemessen wird, auch über den Parallelismus[59]):

1. Der Geschäftsunfähige soll, da er nicht fähig ist, selbständig denkend zu handeln, dadurch vor Verschleudern seines Vermögens geschützt werden, daß seinen Handlungen keine rechtliche Wirksamkeit verliehen wird.
2. Der gutgläubig Handelnde, besonders der gutgläubig Erwerbende, soll geschützt werden.

Für das bürgerliche Recht entscheidet § 932 BGB. den Streit dahin, daß allein guter Glaube an das Eigentum des Veräußerers geschützt wird. Aus § 935 BGB. ergibt sich, daß diese Regelung auch für Inhaberpapiere gilt, während für die Orderpapiere im BGB. keine Vorschrift gegeben ist. Da ihr Verkehr an Bestimmungen von besonderer Formstrenge gebunden ist, die hinreichend Schutz gegen gutgläubigen Erwerb bilden, verweist § 365 HGB. für sie auf Art. 74 WO und damit gemäß Art. 3 Abs. I EGWG. auf Art. 16 Abs. II WG., wonach durch guten Glauben alle materiellen Mängel der Begebung geheilt werden. Ist also der Käufer schuldlos der Ansicht, der Verkäufer habe die Fähigkeit zur Einigung gehabt, so gilt nach Art. 16 Abs. II WG. (Art. 74 WO.) die Einigung als wirksam erfolgt und das Indossament als rechtsgültig geschrieben[60]). Die Folge ist, daß der gutgläubige Erwerber Eigentümer des legitimierenden Papiers wird. Das wirksam niedergeschriebene Indossament hat beim Konnossement als Warenpapier aber gleichzeitig die Bedeutung einer rechtsgültig abgegebenen Erklärung des Geisteskranken, er wolle die Waren dem Indossatar in der zugesicherten Weise sachenrechtlich überantworten. Entgegen dem Grundsatz des

§ 105, Abs. I BGB. ist diese Erklärung hier ausnahmsweise wirksam, da der Geisteskranke sie in einer der gutgläubigen Umwelt gegenüber wirksamen Form abgegeben hat. Die nach Art. 16 Abs. II WG. (Art. 74 WO.) als gültig angesehene Willenserklärung des Geisteskranken bestand also „lediglich darin, daß er das wirksame Indossament auf das Konnossement schrieb und damit dem Papierübergang gleichzeitig wirksam zustimmte", der gutgläubige Erwerber aber mit Recht an den Erwerb eines bestimmten Rechts durch das ihm rechtsgültig zuindossierte Konnossement glaubte. In dem Veräußerer spielte sich also (in den Augen des Gesetzgebers) „nur **ein** Denkakt ab, und dieser eine Denkakt ist wirksam geworden"[61]). Er läßt sich nicht auseinanderreißen und lediglich nach einer „Richtung" hin für gültig erklären. Man müßte also bei Verneinung des Parallelismus für den Erwerb des Konnossements jeden Gutglaubensschutz nach § 365 HGB., Art. 3 Abs. I EGWG, Art. 16 Abs. II WG. (Art. 74 WO.) ablehnen, was dem Wortlaut des § 365 HGB. widersprechen würde. Folgt man aber dem Gesetz, das für die Wertpapiereigenschaft des Konnossements deutlich in § 365 HGB. die Anwendbarkeit des Art. 74 WO. und damit gemäß Art. 3 Abs. I EGWG. des Art. 16 Abs. II WG. bestimmt, das andererseits auch keinerlei entgegenstehende Vorschriften für die Ware gibt, so kommt man zum Parallelismus in dem Sinne: **Die hinter dem Konnossement stehende Ware hat teil an dem wertpapierrechtlichen Gutglaubensschutz des legitimierenden Konnossements.**

Mangelnde Vertretungs- u. Verfügungsbefugnis eines Indossanten.

Zum gleichen Ergebnis kommt man, wenn der Erwerber an die Vertretungs- oder Verfügungsbefugnis des Veräußerers geglaubt hat. Bosdas[62]) führt gerade dieses Beispiel zum Beweis für „die Unhaltbarkeit der" füher[63]) „Staub'schen Lehre über die Ausdehnung des Art. 74 WO. auf den Warenerwerb" an, und Düringer-Hachenburg nennt es „nicht rechtens"[64]), daß von einem Handlungsgehilfen gutgläubiger Erwerb nicht möglich ist, wenn er die Ware selbst überbringt und sich als vertretungsberechtigt ausgibt, wohl aber wenn der Handlungsgehilfe ein auf die Ware lautendes Orderkonnossement mit Blancogiro übergibt[65]). Auch Heymann[66]) sieht hier keine rechte Lösung im Sinne des Parallelismus.

Trotzdem sind diese Bedenken unbegründet. Wie bei Begebung durch einen Geschäftsunfähigen ist auch hier gutgläubiger Papiererwerb gemäß § 365 HGB., Art. 3 Abs. I EGWG., Art. 16 Abs. II WG. (Art. 74 WO.) möglich[67]). Daß der Rechtserwerb nicht allein das legitimierende Papier, sondern auch die dahinterstehende

Ware erfaßt, zeigt, wie in den früher besprochenen Fällen, der positive Einschluß des Konnossements in die Gutglaubensvorschrift des § 365 HGB. Die Interessen der Allgemeinheit übersteigen hier die des Einzelnen. Bei dem regelmäßig verwandten Blancoindossament ist überdies eine Nachprüfung und damit jegliche Sicherung, wie sie dem nichtgeschützten Gutgläubigen gegeben sein muß, unmöglich. Hat der Gesetzgeber das Blancoindossament dennoch im Konnossementsrecht als hinreichende Legitimation zugelassen, so hat er damit kundgetan, daß zugunsten rascher Handelbarkeit hier alle jene langwierigen und sicher oft strittigen Rückfragen ausgeschaltet sein sollten.

Parallelismus trotz körperlicher Selbständigkeit des Konnossements? (II. B. 9. b.)

Läßt sich somit unter dem Gesichtspunkt des Gutglaubensschutzes der volle Parallelismus der Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware durchführen, so erblickt doch eine Anzahl von Gegnern des Parallelismus [68]) in der körperlichen Selbständigkeit auch des legitimierenden Konnossements im Sinne des § 90 BGB. ein entscheidendes Gegenargument. Zweifellos sei doch auch „noch ein bloß über die verbriefte Forderung unter Uebergabe des Papiers disponierendes Geschäft" denkbar [69]).

Bei nichtlegitimierendem Konnossement? (II. B. 9. b. a'.)

Die gerade bei diesen Folgerungen häufigen Widersprüche bei den Gegnern des Parallelismus legen den Gedanken nahe, daß ein gut Teil gegnerische Ansichten auf Irrtümern über die Wirkungskraft eines grundsätzlichen Parallelismus beruhen. Da es sich beim „Parallelismus" um eine sachenrechtliche Streitfrage des Konnossementsrechts handelt, also lediglich um die Frage, ob es Fälle gibt, in denen die in § 647 HGB. normierte Traditionsqualität versagt, während der entsprechende Rechtserwerb am Konnossement eintritt, so kann man zu Gegenbeweisen allein solche Fälle heranziehen, in denen die Voraussetzungen des § 647 HGB. gegeben sind. Zunächst muß die in § 647 HGB. verlangte Legitimation vorhanden sein. Daß nämlich der Eigentümer und Inhaber mehrerer Konnossementsexemplare z. B. an einen Formularsammler oder dergleichen ein diesen **nicht** legitimierendes Exemplar unter ausdrücklichem Ausschluß jeglicher Vindikationszession verkaufen und diesen zum Eigentümer des Exemplars machen kann, ohne daß der Sammler im Zielhafen als konkurrierender Eigentümer der Ware auftreten kann, läßt sich nicht bestreiten; ist doch der Konnossementserwerber ohne Legitimation im Sinne des § 647 HGB. nicht einmal Gläubiger aus dem im Konnossement enthaltenen Auslieferungsversprechen. Freilich wird bei fehlender Legitimation in der Regel eine Rechtsbestellung mittels Vindikationszession anzunehmen sein [70]), durch die ein wirkungsschwächerer Rechtserwerb an Papier und Ware in gleicher

Weise möglich wird; mit dem Grundsatz des Parallelismus der gemäß § 647 HGB. erworbenen Rechte hat das aber nichts zu tun.

Die „toten" Exemplare des Abladers. (II. B. 9. b. b'.)

Der Basierung des grundsätzlichen Gleichlaufs der Rechte in § 647 HGB. entspricht es ferner, daß im Streit um den Parallelismus die Fälle ausgeschaltet werden, in denen der Gesetzgeber alle etwaigen Zweifel dahin klärt, daß eine sachenrechtliche Legitimation nicht gegeben ist. Es sind dies die sog. „toten Exemplare" des Abladers, die, wie der Name ausdrückt, grundsätzlich keine konnossementsrechtliche Bedeutung haben. Der Ablader braucht gemäß § 659 HGB. zur Zwischenverfügung und Auslieferung sämtliche Exemplare. Obwohl er also Eigentümer eines oder mehrerer ihm belassener Exemplare bleiben kann, setzen sie ihn dennoch in keine sachenrechtliche Beziehung zur Konnossementsware.

Ueber die rechtliche Begründung hierfür herrschte lange Zeit Unklarheit. Schon der preußische Entwurf 1857 befaßt sich in den Motiven zu Art. 488 [71]) mit diesen Fragen und versucht, den Ausschluß sachenrechtlicher Beziehungen aus dem Kontrahieren des Schiffers bei Ausstellung mit einem unbestimmten Rechtssubjekt, dessen Individualisierung dem späteren Konnossementsumlauf überlassen sei, zu erklären. Da der Entwurf aber andererseits auch ein Kontrahieren mit dem Ablader zugibt, so kann die Feststellung, daß der Schiffer wegen der Gleichberechtigung aller Exemplare dem Inhaber jedes Exemplars für die darin übernommenen Verbindlichkeiten verhaftet bleibt, „bis einem derselben Genüge geschehen ist", nicht den Ausschluß der Abladerexemplare im Zielhafen begründen. Auch bei den Beratungen zum HGB. wurde die Frage der Eigenart der Abladerexemplare erörtert, ohne jedoch abschließend beantwortet zu werden [72]). Die besonders in der älteren Rechtsprechung [73]) übliche Begründung aus dem Mangel einer „Uebergabe" an den Ablader im Sinne des § 647 HGB. findet nur noch vereinzelt Anklang [74]). Die herrschende Meinung lehnt sie jedenfalls entsprechend der von ihr vertretenen Gleichstellung der Worte „Uebergabe" und „Uebergang" ab.

In Wahrheit beruht das Versagen der Traditionsqualität der Abladerexemplare auf der bei Eigentumsübertragung und Pfandrechtsbestellung in gleicher Weise zulässigen „exceptio doli rei venditae et traditae" [75]) eines jeden Konnossementsinhabers gegenüber dem Ablader. Das zeigt auch die gesetzliche Regelung, daß die Abladerexemplare keineswegs schlechthin bedeutungslos für die Rechtsverhältnisse an der Ware sind. Vereinigen sich nämlich sämtliche Originale in seiner Hand oder sind die Voraussetzungen des Verkäuferverfolgungsrechts gegeben, die exceptio doli also nicht möglich, so wirken sich die Rechtsverhältnisse, in der Regel also das Eigentum

des Abladers an seinen Exemplaren, auf die Ware aus und erzielen so auch hier einen Gleichlauf der Rechte. In allen übrigen Fällen aber würden die anderen Konnossementsinhaber dem Ablader mit Erfolg die exceptio doli entgegensetzen können. Um nun den Schwierigkeiten, die sich für die spätere Klärung der Rechtslage aus einer Auslieferung im Zielhafen an den Ablader, der nicht Inhaber aller Exemplare ist, ergeben, wirksam entgegentreten zu können, hat der Gesetzgeber in § 659, Abs. I HGB. zutreffend die Empfangslegitimation des Abladers nur für den Fall einer Vorlage sämtlicher Exemplare anerkannt. § 659, Abs. I HGB. stellt für die Auslieferung im Zielhafen den „Ablader" in Gegensatz zu der Parallelbestimmung des § 645, Abs. I HGB., in der vom „legitimierten Inhaber" die Rede ist. Da entsprechend der „Ablader" auch nicht „demjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird", gleichzustellen ist, erfüllt der Fall der „toten Exemplare" des Abladers auch nicht die Voraussetzungen des § 647 HGB. und ist deshalb für das Problem grundsätzlichen Gleichlaufs der auf § 647 HGB. gestützten Rechte auszuschalten.

Rechtsgeschäfte allein über die verbriefte Forderung? (II. B. 9. b. c'.)

Es bleiben allein die Zweifel, die Parteien könnten infolge der Möglichkeit bloß über die verbriefte Forderung unter Uebergabe des legitimierenden Papiers disponierender Rechtsgeschäfte die Entscheidung über die Traditionswirkung der Konnossementsbegebung in ihrer Hand haben. Nennen auch Jacobi und ähnlich Gierke[76]) diese Fälle „gänzlich unpraktisch", so zwingt doch die eingehende Erörterung dieser Fragen durch andere Wissenschaftler zur Feststellung, daß solche Fälle rechtlich unmöglich sind. Jacobi und Gierke nehmen irrtümlich an, die legitimierenden Warenpapiere „könnten" nach § 647 HGB. die Ware beim „Erwerb von Rechten an den Gütern" vertreten. Von einem Vertreten**können** spricht das Gesetz nicht, vielmehr **„hat"** nach § 647 HGB. „die Uebergabe des Konnossements an denjenigen, welcher durch das Konnossement zur Empfangnahme legitimiert wird", die und die Wirkung. Auf den Willen der Parteien kommt es nur insoweit an, als durch sie das zu übertragende Recht bestimmt wird. Wollen z. B. die Parteien den Uebergang eines Pfandrechts am Konnossement, so erfüllt die zur Pfandbestellung am Konnossement erfolgte Uebergabe des legitimierenden Konnossements zugleich sämtliche in § 647 HGB. für eine Verpfändung der Waren aufgestellten Voraussetzungen. Ein auf getrenntes Rechtsgeschäft über das **legitimierende** Konnossement gehender Parteiwille wäre ebenso unbeachtlich wie der Wille eines Wechselverpfänders, daß bei der wechselmäßigen Verpfändung durch Indossierung und Uebergabe des Wechsels eine Verpfändung der eigentlichen Wechselforderung ausgeschlossen sein solle. Man kann

wohl einen Wechsel nehmen, weil die Wechselerklärung auf ein besonders schönes Formular, früher oft auf ein von Künstlern gezeichnetes, geschrieben ist oder besonderes Interesse an der Unterschrift eines berühmten Mannes besteht; solange der Wechsel aber „läuft“ und als solcher nicht ungültig gemacht wird, behält er als Objekt des Rechtsgeschäfts seine wechselmäßigen Funktionen. Ebenso bildet auch das gehörig indossierte Konnossement und seine Traditionsqualität gemäß § 647 HGB. vom Eintritt der Voraussetzungen dinglicher Wirkung an eine unlösbare Einheit.

Man hat in diesem Zusammenhang an eine unterschiedliche Natur des im Konnossement enthaltenen Auslieferungsanspruchs gegenüber dem aus der Traditionsqualität resultierenden gedacht und aus dem Erwerb des ersteren bei einem lediglich das Konnossement treffenden Rechtsgeschäft, also bei Ausschaltung des auf der Traditionsqualität beruhenden Herausgabeanspruchs durch den Parteiwillen, das Versagen der Lehre vom grundsätzlichen Parallelismus gefolgert. In Wahrheit aber sind es die gleichen Ansprüche, wie die Tatsache zeigt, daß sich beide in gleichem Umfange auf das gehörig indossierte Konnossement stützen und das gleiche Objekt erfassen. Diese rechtliche Einheit von legitimierendem Konnossement und Ware kommt am besten in den Bezeichnungen zum Ausdruck, die man den Papieren, die mit solcher dinglichen Funktion ausgestattet sind, beigelegt hat. Die Engländer sprechen von „symbols of the goods“, die Schweizer von „Warenpapieren“, andere wieder von „Traditions-“ oder „Dispositionspapieren“, und wenn unser Gesetzgeber die Bezeichnung der Wissenschaft überlassen hat, so können doch auch nach unserem Recht körperliche Eigenschaft und rechtliche Funktion eines solchen Papiers nicht voneinander getrennt werden, sofern nur die Voraussetzungen des § 647 HGB. gegeben sind, es sich also um den „Erwerb von Rechten an den Gütern“ handelt und hinreichende Legitimation des Erwerbers erfolgt.

Die modernen Empfangsfälle. (II. B. 9. b. d'.)

Gegenüber diesen mehr theoretischen Fällen weist Schlodtmann[77]) zur Widerlegung des Parallelismus auf die angebliche Inkongruenz der Rechte in den praktisch recht häufigen sog. „modernen Empfangsfällen“ hin. Man spricht von ihnen immer dann, wenn ohne Rechtsübertragungswillen ausreichende Legitimation zur Empfangnahme der Ware erfolgt. Früher vertrat man hier die Ansicht, daß durch Indossament, möge es nun Voll- oder Blancoindossament sein, Eigentum schlechthin übertragen werde. Man ließ den Pfandgläubiger Eigentum erwerben und hielt ihn lediglich obligatorisch zu einer dem Vertragszweck entsprechenden Ausübung verpflichtet[78]). Nachdem diese Frage auch in den beiden Kommissionsberatungen für den Entwurf des BGB. aufgeworfen, eine Einigung

aber nicht erzielt war [79]), behielt die Ansicht, das Indossament übertrage stets Eigentum, wenn auch nur fiduziarisches, in Rechtsprechung und Wissenschaft bis in die neueste Zeit Bedeutung. Neuerdings wird sie besonders von Koch vertreten [80]), der sich hierbei aber anscheinend stark von der tatsächlichen im Wege der Geschäftsbedingungen der Banken vielleicht zur Gewohnheit werdenden Handhabung leiten läßt. Freilich steht Koch mit seiner Ansicht nicht allein. So halten Goldschmidt, Gierke, Dernburg und Laband [81]) und mit ihnen die gesamte ältere Rechtsprechung [82]) die Kennzeichnung des Indossatars auf dem Konnossement für einen „lediglich durch seine Form, ohne Rücksicht auf den nächsten Vertragszweck wirkenden Rechtsakt" [83]). Wenn heute jedoch die herrschende Lehre diese Ansichten ablehnt [84]), so ist das im wesentlichen Verdienst Wüstendörfers, der in seinen Studien über „das Recht an der Ware, am Papier und aus dem Papier" [85]) eingehend die Fehlerhaftigkeit der bisherigen Anschauung nachgewiesen hat. Heute ist man allgemein der Ansicht, daß kein Anlaß besteht, „sich vor der Form zu beugen, die vom Willen nicht begleitet ist" [86]). Der Vertragswille kann dem Voll- wie Blancoindossament durchaus geringere Wirkung beilegen als die der Eigentumsübertragung am Papier.

Der wichtigste Fall ist neben dem Vollindossament zu Pfandzwecken hier der moderne Empfangsfall, in dem nicht etwa durch Indossierung Eigentum am Papier, dem Willen der Parteien entsprechend jedoch nicht an der Ware übergeht, sondern auch der Eigentumsübergang am Papier seine Schranken im Parteiwillen findet. Die Ignorierung des Parteiwillens würde hier gerade im Konkursfall Folgen zeitigen, die gewiß nicht im Sinne der Parteien gelegen haben. Eigentum kann nur insoweit übergehen, als dies von den Parteien im Begebungsvertrag beabsichtigt ist, mithin ein dinglicher Vertrag, eine „Einigung" vorliegt [87]). Die gegenteilige Ansicht verwechselt offenbar die nach Art. 16 Abs. I WG. (Art. 36 WO.) unter allen Umständen bewirkte **formelle** Legitimation **als** Eigentümer mit der wirklichen Rechtsherrschaft im Sinne der §§ 929 ff. BGB. [88]). Man kommt also, entgegen der besonders von Schlodtmann [89]) vertretenen Annahme, auch für die modernen Empfangsfälle, in denen die Indossierung lediglich zum Zweck der Uebertragung der formellen Legitimation und der Incassobefugnis im Namen des Indossatars geschieht, zu einander entsprechenden Rechten am legitimierenden Konnossement und an der Ware: „Der Indossant bleibt von beiden Eigentümer, der Indossatar scheint es aber zu sein." [90]) Damit reiht sich auch der moderne Empfangsfall der Kette der vielen aus Argumenten für die Inkongruenz der Rechte zu solchen für den grundsätzlichen Parallelismus gewordenen Fälle

ein. Die von den Gegnern des Gleichlaufs der Rechte vielfach als „Unzulänglichkeit“ [91]) bezeichnete Inkongruenz beruht also nur auf mißverstandenen Bestimmungen unseres geltenden Rechts, das sich in Wahrheit keineswegs in der angedeuteten Weise Vernunft und praktischen Bedürfnissen verschlossen hat.

III. Abschnitt:

Trägt unser geltendes Recht den praktischen Bedürfnissen des Konnossementsverkehrs Rechnung oder rechtfertigt das Ergebnis der Untersuchung die vielfach erhobene Forderung nach Reform oder Neufassung der sachenrechtlichen Bestimmungen des Konnossementsrechts?

§ 14. *)

Reformbedürftigkeit des Konnossementsachenrechts? (III)

Mißverständnisse haben überhaupt das Konnossementsrecht und besonders die in ihm tragende Rolle spielenden sachenrechtlichen Streitfragen zu dem wirren Knäuel der Ansichten zusammengeballt, die nun in ihrer großenteils völligen Lebensfremdheit den Grund für das heutige Mißtrauen des Ueberseehandels in die wissenschaftliche Behandlung der sachenrechtlichen Fragen des Konnossementsrechts gegeben haben. Möglich waren derartige Mißverständnisse allein, weil diese Fragen garzuoft ohne Rücksicht auf die Bedürfnisse und Anschauungen der Seehandelspraxis von bürgerlichrechtlichen Erörterungen ausgehend „mitbehandelt“ wurden. Da aber gerade unser Seerecht ein typisch aus der Praxis geborenes Spezialrecht ist, das bei isolierter geschichtlicher Entwicklung nie und nimmer mit bürgerlichrechtlichen Begriffen erfaßt werden kann, so konnte ein solches Vorgehen unmöglich zu richtiger Auslegung der Seerechtsbestimmungen führen. Die Tatsache aber, daß in dem notwendig darauf folgenden Streit der Ansichten mancher Vertreter der den grundlegenden Erfordernissen der Praxis widersprechenden Lehrmeinung die Unhaltbarkeit seiner Oppositionsstellung zur Praxis einsah, schuf bei dem verständlichen Festhalten an der nun einmal gewählten Auslegung der Gesetzesbestimmungen nur noch größere Verwirrung; denn nun erblickte man im Gesetz die von der Praxis trennende Mauer. Teils erklärte man, das Gesetz stehe ja selber den

*) Die Anmerkungen zu § 14 befinden sich auf S. 175.

praktischen Bedürfnissen entgegen, teils schob man die Ursache des ganzen Streits auf die kurzen unklaren Formen, die mit farblosen, jede Ansicht rechtfertigenden Bestimmungen die in Wahrheit notwendigen Spezialgesetze ersetzen wollten [1]). Was war selbstverständlicher, als daß man von den „durch die moderne Entwicklung des Seewesens überholten Vorschriften“ [2]), von „Revisionsbedürftigkeit Seerechtes“ [2]) und davon, daß sich die „Bestimmungen des Konnossementsrechtes als nicht mehr zweckmäßig erwiesen“ [3]), sprach und nunmehr die Vorschläge im Sinne der von der Gegenseite in Anlehnung an die Bedürfnisse der Praxis erzielten Deutung der Gesetzesstellen machte [4]).

Daß indessen die sachenrechtlichen Bestimmungen des Konnossementsrechts durchaus nicht reformbedürftig sind, sondern auch in der jetzigen Fassung, richtig verstanden, in jeder nur wünschenswerten Weise den praktischen Bedürfnissen Rechnung tragen, mag diese Arbeit gezeigt haben.

Die Praxis braucht:

1. leichteste Rechtsübertragbarkeit durch Ausdehnung der Traditionsqualität auf das durch Vindikationszession übergebene Konnossement und Zulassung der bürgerlichen Rechtsübertragungsmittel trotz Umlaufs eines Konnossements. (vgl. § 6.)
2. eine von der Besitzlage unabhängige Fortdauer der Traditionsqualität für rechtsgeschäftlichen wie gesetzlichen Erwerb von Rechten am Konnossementsgut. (vgl. §§ 5, 7, 8, 12.)
3. unbeschränkte Zulässigkeit vorzeitiger Konnossementsausstellung mit Eintritt der Traditionsqualität bei tatsächlicher Abladung. (vgl. § 9.)
4. Erfassung sämtlicher Nebenrechte und Ersatzansprüche durch die Traditionsqualität des Konnossements. (vgl. § 10.)
5. volle Auswertungsmöglichkeit der Konnossementsmehrheit durch mehrfache Rechtsbestellung bei gleichen Rechts**erwerbs**möglichkeiten an jedem Exemplar, unabhängig vom Datum der Bestellung, und Fortdauer der Traditionsqualität bei Teilwertauslieferung. (vgl. § 11.)
6. völligen Gleichlauf der Rechte am legitimierenden Konnossement und an der Ware. (vgl. § 13.)

Nicht einem einzigen dieser praktischen Bedürfnisse versagt das Gesetz die rechtliche Billigung.

Anmerkungen

zu § 1.

1. so auch Staub-Könige Anm. 10 zu § 365.
vgl. ferner Großmann-Doerth bes. 33 f. für die Wechselbeziehungen des hier behandelten Seefrachtrechts zum Recht des Ueberseekaufs.
2. StatJb. 1929 / 172, 1930 / 166, 1931 / 166, 1932 / 166, WuSt. 33 Nr. 12.
1926: 44 276 000 To.
1927: 44 816 000 To.
1929: 48 480 000 To.
1930: 44 350 000 To.
1931: 38 055 000 To.
1932: 33 417 000 To.
3. StatJb. 1929 / 166, 1930 / 157, 1931 / 157, 1932 / 157, WuSt. 33 Nr. 12.
1927: 111 447 000 To.
1928: 107 559 000 To.
1929: 110 669 000 To.
1930: 105 152 000 To.
1931: 86 893 000 To.
1932: 73 513 000 To.
4. § 89, II. in Vbdg. mit § 89, I. Kapitalverkehrssteuergesetz v. 8. 4. 1922.
5. § 44 Reichsstempelgesetz v. 3. 7. 1913.
§ 2 Reichsgesetz v. 8. 4. 1917 betr. die Besteuerung des Personen- und Güterverkehrs. (Letzteres beschränkt für Seeverkehr wirkend.)
6. § 10 des Hamburger Gesetzes, Regulativs und Tarifes v. 5. 10. 1888, des Regulativs in d. Fass. v. 12. 12. 1913.
vgl. hierzu auch Arnswaldt 87.
7. Belgien: HB. Art. 40. (connaissement).
Dänemark: Dansce lov 1683 IV, 2, Art. 2 (conoscement).
England: BLA., SGA., MIA. (bill of lading).
Frankreich: Ccomm. Art. 222 („Empfangsbescheinigung"). vgl. auch M. Hirsch 17.
Italien: ItalCcomm. Art. 498 (polizza di carico).
Niederlande: HB. Art. 507 (cognoscement).
Portugal: PortCcomm. Art. 538 (conhecimento).
Skandinavien: NordSeeR. § 132 (connossement).
Spanien: SpanCcomm. Art. 706 (conocimiento).
vgl. hierzu auch Eckhardt 64.
8. vgl. hierzu bes. Großmann-Doerth 10 f.
Typische Beispiele:
Weizen: „200 To. Manitoba II. Juli-Abladung."
„1000 To. La Plata fair average quality."
Kaffee: „50 Sk. Santos IA Anfang November."

Baumwolle: „100 Bll. fairy good midling Lousiana, Anfang November Savannah."

Häute: „350 trocken gesalzen Etonhäute, Ablader AL, fair average quality 14 kg. Mindestverschiffungsgewicht im Bogen."

9. vgl. hierzu Müller-Erzbach S. 585.
10. Großmann-Doerth 11 f.
11. so auch Müller-Erzbach 568.
12. vgl. Kap. VI. des V. Teiles der 3. VO. des ReichsPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen. v. 6. 10. 1931 (RGBl. I. 561.)
    VO. über Orderlagerscheine v. 16. 12. 1931 (RGBl. I. 763 ff.)
13. Koch 101.
14. Hellwig 344 ff., 491 a. E.
    Leutke 44.
    geben dem Empfänger der vom Frachtbrief begleiteten Ware ähnliche Rechte wie dem Empfänger der Konnossementsware.
    Blum in EEE. 50/16 ff., 51/365 ff.
    in Hansablum 1929 Nr. 269, 1930 Nr. 26, 1931 Nr. 45.
    stellt fest, daß Bank- und Handelskreise vielfach von der Annahme ausgehen, ein Duplikatfrachtbrief besitze Traditionsqualität. Allgemein werde die Forderung nach indossablen Frachtbriefdublikaten, sog. Orderlandkonnossementen amerikanischen Musters erhoben.
15. vgl. Müller-Erzbach 886.
16. vgl. Eckhardt 66.
17. vgl. z. B. die Entscheidungen des deutsch-engl. gem. Schiedsgerichtshofes: Case 1184, 1322, 1586, 2601, 2712, 3509, 3923, 4827, 4892, 4893 in Recueil.
    ferner Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 HGB.: „Dieser Punkt ist von erheblicher praktischer Bedeutung."
18. vgl. Eckhardt 64.
19. vgl. für das Verhältnis der „direkten Ausfuhr" zu der durch diese „Ausfuhrhändler" bes. Großmann-Doerth 12.
20. vgl. Bagge in CMI. 79/14.
21. vgl. Handelsgericht Antwerpen v. 28. 11. 1924 in IDM. 10/118.
    Bei Holzabladungen erfolgt in Finnland die Anbordgabe durch Leichter. Die Ware gilt mit der Uebergabe der Leichter als an Bord gegeben, damit auf den Leichtern die schiffsseitige Tally in vereinfachter Form vor der eigentlichen Anbordnahme aufgestellt werden kann.
22. vgl. SchiFD. 1928/400.
23. so auch: Boyens II. 338 n. 1.
    ROHG. 3/24. RG. 34/79, 46/6.
    HansGZ. 1872 Nr. 290, 1886 Nr. 75.
24. vgl. Schminke 70.
25. vgl. Großmann-Doerth 34.
26. vgl. Lange 2
    RG. v. 1891 in CMI. 77/2.
    HansOLG. in HansRGZ. 1928/151. Ziff. III, 1.

27. Papdimitriou in CMI. 82/1.
28. CMI. 82/2.
29. siehe hierzu Lion 16.
Großmann-Doerth 34.
30. vgl. das der Schrift Lange's beigefügte Formular, ferner den Reversabdruck bei Friedberg 307.
Es gibt auch falsche Konnossemente, die nicht unfundiert sind, sondern nur Falschbeurkundungen bzgl. Beschaffenheit und Verpackung enthalten.
31. so auch Lion 2. und dort zit. Govare.
32. Wüstendörfer SFB. 492.
vgl. auch Großmann-Doerth 34, der die Verurteilung vorzeitiger Konnossementsausstellung als „lieblos" bezeichnet.
vgl. aber: HansOLG. in HansRGZ. 1928/151 Ziff. III, 1.
den im BankA. 10/271. besprochenen Fall.
Schminke 10.
33. Giannini in CMI. 85/593. (Amsterdam Disc. August 1927.)
Die Vereinigten Staaten von Nordamerika, die zuerst gesetzlich zur Ausstellung unfundierter Papiere Stellung nahmen, indem sie die Ausstellung sog. spurious, unechter Lagerscheine, denen ein realer Wert nicht zugrundeliegt, verboten, weil hier kein allgemeines Bedürfnis vorläge, haben solches Verbot für die sog. falschen Konnossemente nicht ausgesprochen. Aber auch für das Lagerscheinwesen stellt das Verbot der spurious mehr eine Einschränkung dar, ist doch die Ausgabe von Lagerscheinen über Feldfrüchte einschließlich Baumwolle zulässig, auch wenn sie noch bei dem Produzenten lagern.
(vgl. Jastrow 496, Arnswaldt 13, Abraham 152.)
34. Großmann-Doerth 34, 36. vgl. auch F. Schultze 23 ff.
35. ROHG. 25 Nr. 47. RG. 20/57 f., ferner Boyens in ZfHR. 86/452 f.
vgl. auch Baumwollind. 80 ff. und die allerdings in ihrer Zahl weit unterschätzten Fälle bei Abraham 137.
36. Wüstendörfer SFB. 223.
37. vgl. §§ 642, II, 645 HGB.
38. so z. B. SchGB. Art. 78, I. Satz 2.
39. vgl. Heuer in EEE. 1931/230. (Landgerichtsdirektor in Hamburg.)
40. vgl. Prot. 2223.
bes. aber Mot. 1857 zu Art. 483.
41. vgl. Schaps 496.
Krüger 30.
bes. aber Mot. 1857 zu Art. 489 f. S. 269.
42. „Sovetunion", Schreibweise der ZfOR.
43. 1927/28: 135,3
1928/29: 166,3
1929/30: 255,9 Millionen Rubel (oder 129,05 Millionen Dollar oder 26,5 Millionen Pfund Sterling.)
vgl. Beckmann Weltwirtschaft 6, 86, 91.

44. Die Ziffer der Konnossementsexemplare schwankt nach Angaben russische Waren führender Kapitäne zwischen 20 und 30 Konnossementsoriginalen, wozu die Duplikate kommen. In einem Falle betrug die Ziffer der Originale und Duplikate zusammen 125.
45. Falmouth, ein kleiner Hafen im Südzipfel Englands am Kanal, die gebräuchlichste Ordrestellung für England, da von hier beide Küsten gleich gut angelaufen werden können.
46. vgl. Koch in BankA. 1920/21 S. 249.
47. vgl. hierzu ausführlich Großmann-Doerth 12 f.
48. vgl. Müller-Erzbach 585.
49. vgl. §§ 645, I 659, II HGB.
50. vgl. hierzu Koch in BankA. 1920/21 S. 249.
Großmann-Doerth 28, auch Anm. 11.
F. Schultze 23.
Heyck 20, 22.
und dortige Nachweise.
51. so auch Koch 107.
52. so auch HansOLG. 1912/267.
53. vgl. Schaps 1921 Anm. 10 zu § 642 S. 510.
Großmann-Doerth 3 f.
54. vgl. Müller-Erzbach 585 VII. 1 Abs. 7. ferner Abraham S. 1 f, für Lagerscheine.
55. vgl. hierzu im einzelnen Müller-Erzbach 587 f. C, I u. II, bes. II, 5.
56. vgl. hierzu ausführlich Großmann-Doerth 13 f.
57. vgl. hierzu Wagner I 273 Anm. 7.
Schaps 1894 415.
Schminke 55.
OLG. Hamburg v. 14. 1. 32 in JW. 1932/2093 f.
58. Das HansOLG. zweifelt freilich in seiner Entsch. v. 27. 5. 1930, ob aus dem Frachtvertrag Rechte vom Empfänger geltendgemacht werden können. (vgl. JW. 1932/92.)

zu § 2.

1. Vogels S. V.
2. so in letzter Zeit vor allem der VII. Deutsche Bankiertag in Köln im Sept. 1928 im Anschluß an ein Referat des Geschäftsinhabers der Disconto-Gesellschaft Dr. Solmssen. vgl. Arnswaldt 2 f.
3. vgl. Vogels in ECE. 52/99.
Müller-Erzbach in DJZ. 1908/946.
4. vgl. Bericht Sept. 1928 124.
5. Preuß. E. 1857, der als Zweck indossabler Orderpapiere angibt, „das Betriebskapital besser nutzbar zu machen“.
vgl. bes. Art. 230 und Mot. dazu.
6. Goldschmidt Hdb. I 700.
7. Jacobi in ZfHR. 80/318.
8. Schaps in BankA. 6. Jg. 1906/07 320.

9. vgl. Arnswaldt 118, 111.
Laube 52.
Lichtenhein in BankA. XXIV. 69.
Mueller 126 f. und dort zit. Bueck.

10. z.B. lautet Art. 84 SchGB.:
„Der Absender hat das Recht, die Rückgabe der Ladung am Orte der Abfertigung vor Abgang des Schiffes, die Herausgabe der Ladung in einem Zwischenhafen oder die Ausgabe derselben nicht an die Person, die im Konnossement angegeben ist, zu verlangen . . . Ein ebensolches Recht steht auch jedem rechtmäßigen Inhaber aller Exemplare des Konnossements zu, unter der Bedingung ihrer Vorzeigung oder der Leistung einer entsprechenden Sicherheit."

11. Verpflichtungsschein.
Hierdurch verbürge . . . für allen Schaden, welcher der Firma . . . ., sowie dem Ablader der hier aufgeführten Waren, der Reederei und dem Kapt. des Schiffes . . . Kapt. . . . daraus auf irgendeine Weise entstehen sollte, daß die die von . . . lt. Konnossement de dato . . . abgeladenen Güter nämlich: . . . . an . . . ausgeliefert, ohne daß . . . im Besitze d . . girirten Order-Konnossement resp. an . . . . Adresse gestellten Konnossement . . und versicher . . ., daß . . . nach . . . Ueberzeugung legitimierter Empfänger obiger Güter . . . und verpflichte . . . d. . . girirte . . . Order-Konnossement resp. an . . . Adresse gestellte . . . Konnossement . . . promt beizubringen, sowie die Fracht zu bezahlen. Auch verpflichte . . . bis zur Beibringung d . . . betreffenden Konnossement . . . keinerlei Verfügung über die Güter zu treffen, sondern dieselben bis dahin als Eigentum des Kapitäns für ihn als Depositum in Empfang zu nehmen und gegen Feuers- und evtl. drohende andere Gefahren zu versichern, sobald sich Schiff und Ladung trennen. Ferner verpflichte... sobald ein durch Besitz d... girirten Konnossement... legitimierter Empfänger sich meldet, diesem die Güter auszuliefern und . . . mit ihm über die darauf entstandenen Kosten zu einigen. Für alle mir entstandenen Kosten halte ich mich nur an die Ware.
. . . . ., den . . . ten . . . 19 . .
vgl. auch den bei Estenfeld 147 abgedruckten Revers.

12. vgl. § 659 HGB.

13. vgl. §§ 645, 650 HGB.

14. vgl. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3 a.

15. vgl. hierzu auch: RG. 119/216, RG. in JW. 1928/227 f., EEE.47/69.
OLG. 10/409 f., 26/54 f.
SeuffA. 67/152 f.

16. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3 b.

17. so auch Heuer in EEE. 1925/227. (LGDir. Hbg.)

18. so auch Heymann 175.
Mayer 14.

19. vgl. Heymann 175, 241.

20. vgl. Mayer 14.

21. Endemann Hdb. 339.
22. Goldschmidt Hdb. § 80 S. 825.
vgl. auch Wortlaut vor S. 1 dieser Arbeit.
23. so auch Arnswaldt 134.
24. vgl. Arnswaldt 128.
25. Lewis bei Endemann § 37 S. 186.
Krichauff 82.
26. vgl. Heymann 135.
Wüstendörfer SFV. 9 ff.
Adler OeLghR. 173.
Kohler in ArchVglR. 18/88.
Strohal Sukz. 214 f.
in DogmJb. 38/95.
F. Beckmann 38.
AM. Eckhardt 66, 72.
27. Der Inhaber eines solchen Konnossements hat keine Gewähr, daß die Güter unversehrt an Bord kommen. Da in der Zeit zwischen Ablieferung am Kai und Uebernahme an Bord die meisten Beschädigungen vorkommen, so ist das Uebernahmekonnossement wenig brauchbar, zumal jeder Käufer an der Zeichnung gem. § 643, Ziff. 7 HGB. das Uebernahmekonnossement als solches erkennt.
vgl. hierzu auch Müller-Erzbach 879.
Großmann-Doerth 34, 36.
28. vgl. Schminke 9, 11.
29. so auch Heymann 225.
Krüger 39.
30. vgl. Schminke 55.
31. vgl. hierzu Mot. 1857 zu Art. 489 f. S. 269.
32. Heymann 230.
so auch: Goldschmidt Hdb. 1891 S. 825, n. 13.
Burchard in EEE. 16/362.
Strohal Sukz. 215. n. 70.
in DogmJb. 38/960.
A. Adler Warrants 665.
K. Adler OeLghR. 174, davon ausgehend, daß das Indossament in Italien, Portugal und Spanien formal wirkt, „wie die Eintragung im Grundbuch".
33. Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365 unter Ziff. 1. (anders aber bis zur 10. A. zu § 365.)
Arnswaldt 137, Anm. 347; 151.
34. vgl. Heymann 234. Abraham 113.
Bosdas 87.
35. so auch Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365.
36. vgl. auch Jacobi-Ehrbg. 573.
37. Feld 63.

1. vgl. Büsch 2. Teil 375.
2. vgl. Bosdas 68.
3. vgl. Eckhardt 65.
   Mitteis in ZBH. 4 H. 4.
4. Exner VI 208 a. E. ff.
5. vgl. dazu: Jacobi-Ehrbg. 544, Anm. 26.
   Lieser 10, 55.
   Kuhlmann 56 f.
   Zawesky 21.
   Dorten 117 f.
   Beling in ZHR. 58/199.
6. zu berücksichtigen ist aber, daß wesentliche Argumente Goldschmidts durch die Umgestaltung des Art. 649 ADHGB. in § 647 HGB. hinfällig sind.
7. vgl. Krichauff 92.
8. so Lehmann 1905 531 f.
9. so Dernburg II, 2 S. 538.
   Cosack HGB. 474.
   Brandis II 54.
   Strohal in DogmJb. 38/95.
   Bartels in Gruch. 42/670.
   Schaps Fußn. 2, 3 zu Anm. 2 bei § 647 S. 531.
10. vgl. Kötteritzsch 35.
11. so auch Mannschatz 27.
12. vgl. Goldschmidt Hdb. 717.
    Kötteritzsch 35 (und dort zit. Cosack).
13. vgl. Krüger 42.
14. Jacobi-Ehrbg. 546.
15. so erstmalig Heymann 146 ff.
16. Hellwig 344.
    Makower zu § 424.
    ähnlich auch: Schlodtmann 19.
    Eckhardt 68 ff. (1931)
17. vgl. Müller-Erzbach 539.
    Eckhardt 64.
18. vgl. Jacobi-Ehrbg. 544.
19. so die von Schaps erwähnte Theorie Schmidt-Scharff (Schmidt-Scharff 32 ff.), eingehend von Glünicke in GoldZ. 35/317 und von Beyerlein 9 ff. widerlegt.
20. Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365.
21. Plancks Kommentar **1920** Erl. 7 zu § 870.
    Goldschmit **1929** 803.
    Litthauer-Mosse-Heymann **1926** n. 2 zu § 424, S. 561.
    J. v. Gierke **1929** 670.
    vgl. ferner für die rel. Th.: Heyck **1930,** 12 und Eckhardt **1931** 64 f.

zu § 4.

1. vgl. Ehrlich 433.
2. vgl. Ehrlich 423.
3. so auch Arnswaldt 5.
4. Ihering in DogmJb. 1/177.

zu § 5.

1. vgl. Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647. S. 531.
   Goldschmidt VermSchr. I. 68 ff.
   Kipp in ZfHR. 52/299 ff.
   Heymann 157 ff.
2. Wolff-Ehrbg. 27.
   Pappenheim Hdb. II 333 f. III 369.
   in KrVjSchr. 44/375.
   Mittelstein-Ehrbg. 77.
   Brandis I 116, II 54.
   Bosdas 69 f.
3. vgl. Krüger 42.
   Bosdas 70.
4. vgl. Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647 n. 2, 3. S. 531, ferner Heyck 13.
5. vgl. Cosack HGB. 1930 S. 506.
6. Schmidt-Scharff 32 ff.
7. Schaps 1921 § 647 n. 1. S. 532.
8. vgl. hierzu Müller-Erzbach 873 IX.
9. so auch Glünicke in ZfHR. 35/317.
   Beyerlein 9 ff.
10. vgl. Schaps Anm. 3 zu § 647.
11. so auch: Makower § 424 I b.
    Düringer-Hach. § 424 Anm. 6.
    Wolff-Ennecc. 40 § 15, II, 10.
    aber: Lehmann-Ring § 424 n. 7.
12. Wolff in ZfHR. 58/621.
    Jacobi WP. im Bgl. R. 271 ff., bes. 274 ff.
    WP. als LegM. 68 ff.
    Dernburg zitiert bei Planck 1920 Erl. 7 zu § 870.
    Kötteritzsch 35.
13. so auch Jacobi WP. i. BglR. 274 ff.
    Kötteritzsch 35.
14. vgl. § 868 BGB.
15. so Jacobi WP. i. BglR. 274 ff.
    Henke 48.
    Wolff in ZfHR. 58/621 (vgl. aber Wolff-Ennecc. 301.)
    Beyerlein 33, n. 1.
    Kötteritzsch 35.
    Endemann BGB. 167 n. 31.
    Schlodtmann 70.

RG. 54/68, 101/225.
OLG. 26/58, 26/175, 34/183.
JW. 12/585.

16. Heymann 133 ff., 151.
Cosack BGB. 1901 II 63, 73.
Schaps Anm. 3 zu § 647.
Pappenheim in KrVjSchr. 44/369 ff.
Strohal in DogmJb. 38/111.
Planck 1920 Erl. 3 u. 7 zu § 868, Erl. 7 zu § 870.
RGRComm. § 868, n. 6. (vgl. aber Erl. 1 zu § 931 1928.)

17. so auch Planck 1920 Erl. 3 u. 7 zu § 868 BGB.

18. vgl. Goldschmidt in ZfHR. 9/19.

19. so auch Arnswaldt 132.

20. vgl. hierzu: Planck 1920 Erl. 3 zu § 868 BGB.
Bruns 157.
OLG. 18/141.
AM: Bartels 659.
Isay 276.

21. vgl. Mat. III. 107.

22. vgl. Prot. II, 3 S. 227 f.

23. vgl. Prot. II, 3 S. 227 f.
Planck 1920 Erl. 4b β zu § 868.

24. vgl. Krüger 62.
Henke 29.
Kötteritzsch 18.

25. vgl. Strohal Sachbes. 121.

26. vgl. Krüger 62.

27. Flechtheim in LZ. 1914/1735.
Spiegelberg in BankA. 14/208.
Schaps Anm. 1 zu § 647.

28. Heymann in DJZ. 1914/1053.

29. RG. 89/41.

30. Prisengericht Kiel in LZ. 1917/1189.

31. vgl. Krüger 62.
Recht 18 Nr. 1538.

32. vgl. Heymann 151.

33. RGRComm. Anm. 1 zu § 966.
RG. 98/134.
OLG. 8/112.

34. Pappenheim Hdb. II 334, 336.
in KrVjSchr. 44/371 ff.
in GoldZ. 42/306.

35. ebenso, wenn auch mit anderer Begründung: Hellwig 509, Anm. 21.
Jhering in DogmJb. 1/182.
vgl. Jacobi-Ehrbg. 545.
Schaps 1921 Anm. 2 n. 2, 3 zu § 647, S. 531.

36. so Heymann 148.

37. vgl. Krüger 42.
38. Lehmann 1912 541.
39. wie zu 2.
40. so auch Cosack 1930 506 ff.
41. Schmidt-Scharff 32 ff.
42. Goldschmidt Hdb. 724, 730.
Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647 S. 532.
vgl. aber Krüger 43.
43. vgl. §§ 648, 649 und 659, II HGB.
44. vgl. Heymann 149.
45. vgl. Krüger 43.
46. Jacobi WP. i. BglR. 277.
Lehmann 1908 532.
Krüger 81.
47. vgl. Heymann 150.
Röthling 67 ff.
Mannschatz 47.
48. Jacobi WP. i. BglR. 277.
49. ähnlich auch Heymann 150.
Mannschatz 21.
50. vgl. Müller-Erzbach 540.
Jacobi WP. i. BglR. 275.
WP. als LegM. 74.
Heymann 222.
dagegen: Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647 S. 532.
51. dafür Mannschatz 21.
52. für Gesamthandsbesitz: Jacobi WP. i. BglR. 244, 277.
WP. als LegM. 71 n. 4.
Wolff-Ennecc. 28 § 9, II, 2.

zu § 6.

1. vgl. die relativen Theorien.
2. vgl. Heymann 173.
3. so auch Mannschatz 37.
4. so genannt von Kostanecki 39.
5. vgl. §§ 645, 650 HGB.
6. vgl. § 659 HGB.
7. Düringer-Hach. Anm. 7 zu § 424.
Jacobi-Ehrbg. 548.
Makower zu § 424 S. 1471.
Mosse-Heymann Anm. 9 zu § 369.
widersprechend: Schaps Anm. 6 zu § 647 aber Anm. 2 zu § 645.
Pappenheim Hdb. III. 351 aber III. 345.
Heymann 160, 214, aber 178.
vgl. ferner: ROHG. 15/228.
RG. 13/120.
HansOLG. in Hbl. 1894 Nr. 39.

8. vgl. Henke 48.
   Bosdas 71.
   Kötteritzsch 36.
   Heyck 15.
   Schaps 1903 zu § 645.
   widersprechend: wie zu 7.
9. so Heymann 178
   Kötteritzsch 36.
10. so Henke 48.
   Pappenheim Hdb. III 345.
11. vgl. ROHG. 15/228.
   RG. 13/120.
   HansOLG. in Hbl. 1894 Nr. 39.
12. Fischer 296 f.
13. so auch Jacobi-Ehrbg. 548.
   Warneyer Comm. Anm. 4 zu § 793.
14. vgl. Jacobi-Ehrbg. 548
15. vgl. Art. 107 SchGB.: „Die Fracht wird im Bestimmungshafen ausgeliefert . . . . an den Vorzeiger des Konnossements."
   vgl. hierzu Freund 40.
16. RG. in Warn. 1914, 16.
   vgl. ferner § 650 HGB.
17. vgl. hierzu Heymann 212, 216.
   Pappenheim Hdb. III. 351.
   Brütt 293.
   v. Schwerin S. 210.
18. vgl. RG. 119/217, JW. 1928/227 f., EEE. 47/69 (der gleiche Fall!)
19. so Heymann 214.
20. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 HGB.
   Jacobi-Ehrbg. 546.
   Brütt 302.
   ebenso: Schaps Anm. 7 n. 1 zu § 647, der Mittelstein BSchR. I, S. 306, sowie HansOLG. in Hbl. 1885 Nr. 61 sehr zu Unrecht für grundsätzliche Ausschaltung der Vindikationszession zitiert.
21. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365.
22. Jacobi-Ehrbg. 546.
23. insbes. Adler OeLghR. 172 Anm. 2.
24. vgl. Müller-Erzbach 540.
   Staub-Könige Anm. 10 zu § 365.
   Pappenheim Hdb. III 359, 8.
   Jacobi-Ehrbg. 546.
25. so auch Laube 18 f., 48 f. (u. dort zit. Dernburg, Planck, Staudinger, R. Mayer.)
26. so auch RG. 119/219 f.
27. vgl. Jacobi-Ehrbg. 546 und dort zit. Sokolowski.
28. Heymann 215.

29. so auch Müller-Erzbach 514.
Schaps Anm. 1 zu § 647.
Schminke 43.
Brütt 298.
Heymann 215 (aber 230 ff.).
vgl. auch: Planck 1920 Erl. 7 zu § 870.
Art. 925, Abs. II SchwZGB.
30. vgl. Jacobi-Ehrbg. 550.
31. so Jacobi-Ehrbg. 555.
32. so Lehmann 1908 532.
33. vgl. Krüger 60.
Brütt 302.
34. so auch Feld 59.
Heymann 166.
35. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3 b, c.
36. vgl. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3 b, c.
DürHach. II, Vorbem. 11 zu § 368.
Jacobi-Ehrbg. 447, 547.
Heymann 214, 216.
Lewis-Boyens 1901 S. 222 f. Anm. 3 zu § 647.
Schaps Anm. 6 zu § 647.
Schlodtmann 22.
Abraham 108.
37. so auch: RG. 119/217, JW. 1928/227 f., EEE. 47/69.
RG. 122/224.
OLG. 10/409 f.
38. vgl. RG. 119/217, JW. 1928/227 f., EEE. 47/69.
39. vgl. RGRComm. Erl. 4 zu § 929 (1928).
RG. 72/312 RG. in JW. 1912/129².
40. vgl. OLG. 26/54 f.
41. so auch RGRComm. 1928 Erl. 4 zu § 929.
Soergel Erl. 2 zu § 929.
RG. 103/100.
LG. Leipzig in SächsA. 08/171.
42. vgl. OLG. 22/347.
43. RG. in OLG. 2/80.
vgl. ferner Soergel Erl. 1 zu § 931.
44. vgl. Soergel Erl. 4 zu § 931.
RGRComm. 1928 Erl. 5 zu § 931.
Heilfron III. 1907 § 22 S. 359.
KGOLG. 26/56.
45. vgl. Staudinger 1912 Erl. 4 b. zu § 931
ferner, wenn auch zweifelnd: Staub-Könige Anm. 37 zu § 363.
Steffens in LZ. 7/537, der freilich nicht klar zum Ausdruck bringt, daß immer nur der unberechtigte Empfänger der Ware verpflichtet ist, sie dem wahren papierlosen Eigentümer zu überantworten.
46. Jacobi-Ehrbg. 547.

47. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365.
48. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3.
49. ROHG. 25/341.
RG. 119/217, 122/224, v. 14. 5. 24 zit. in 119/217, vgl. auch 103, S. 151 ff.
RG. in JW. 1928/227 f. in HansGZ. 1892 Nr. 230, 1900 Nr. 48.
RG. in SeuffA. 67/83, 67/152 f.
OLG. 10/409 f., 26/54 f. vgl. auch HansGZ. 1918 Hbl. 113.
HansGZ. 1925 Hbl. 139. HansRZ. 1925/861.
OLG. Marienwerder in SeuffA. 48/119.
ebenso: Jacobi-Ehrbg. 441, 547, 554.
Pappenheim Hdb. III. 529 Anm. 2, 3.
Schaps Anm. 9 a zu § 614.
Staub-Könige Anm. 13 zu § 364, Anm. 10 zu § 365 3 b, c.
Anm. 38 zu § 363.
Mittelstein BSchR. I. 307.
Soergel Erl. 5 zu § 931.
Schlodtmann 24.
Kohler in ArchBglR. 18/86.
50. AM. freilich: Staub-Könige Anm. 13 zu § 364.
Anm. 10 zu § 365 unter 3 b, c.
vgl. auch: RG. 119/216, JW. 1928/227 f., EEE. 47/69:
„genügt vielmehr, wie bei dem Wechsel die formlose Abtretung dann, wenn mit ihr die Uebergabe des Papiers verbunden wird."
51. Staub-Könige Anm. 13 zu § 364.
52. Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3 c.
53. vgl. hierzu den Wortlaut in RG. 119/216, JW. 1928/227 f., EEE. 47/69.
54. vgl. RG. 119/216, JW. 1928/227 f., EEE. 47/69.
55. so auch Staub-Könige Anm. 10 zu § 365 unter 3 c.
56. Heymann 216.
Brütt 293.
Pappenheim Hdb. III. 351.
57. vgl. Krüger 42.
58. so auch RG. 26/99, 33/142, 122/221.
59. so auch RG. 71/33.
60. vgl. § 936, III BGB.
ferner Heilbrunn in Holdheim. 1905, 14/176.

zu § 7.

Vertreter der absoluten Theorie sind unter anderen:

Adler OeLghR. 173.
Arnswaldt 125, 143.
Beckmann 38. (F. Beckmann.)
Biermann BGB. 2. A. 41, 143, 147.
Brodmann bei Planck Erl. 7 zu § 870.
Brunner 150 f.

Brütt 298.
Burchard in EEE. 16/363.
Dorten 113, 120.
Exner 207 ff.
Feige10 ff.
Feld 59.
Fischer 289 f.
Gareis 369.
Gierke, J. v. 670 vgl. aber § 72, VIII 1 c.
Göder 47.
Goldschmit 770, 803.
Heidemann 71 ff.
Henke 29.
Heuer in EEE. 42/227, 230.
Heymann 135 ff. Litthauer=Mosse=Heymann 561.
Hirsch M. 17.
Kaufmann 102 ff.
Kempner 29 ff.
Koch 102 Anm. 4.
Kohler dgl. Vertrag 20.
Kostanecki 157.
Kötteritzsch 14.
Krichauff 94.
Laube 34, 39.
Mannschatz 33.
Mayer 12.
Mitteis in ZBH. 4. H. 4.
Molitor in Disc. üb. Traditionsqualität des Konnossements.
Nöthling 8.
Pappenheim III S. 369, 375.
Planck 1920 Erl. 7 zu § 870.
Schminke 39.
Schnabel 36.
Staub=(Könige) Anm. 10 zu § 365 bis zur 10. A.
Staudinger III. zu § 929.
Strohal Sukz. 214 f. und in DogmJb. 38/95 f.
Vogels 140 f., Anm. 5 a. (aber 109, Anm. 3.)
Wolff=Enneccerus (1926) II, 1: § 67, III. S. 199, § 163, n. 1 S. 568.
(vgl. Schaps 1921 n. 1 zu § 647 S. 532.)
im Gegensatz zu früher: vgl. Wolff=Ehrbg. 34 und Wolff in ZfHR. 5/622 ff.
Wieland, Sachenrecht des ZGB. Art. 925, Bem. 3 b S. 499.
Wimpfheimer 38.

Vertreter der relativen Theorie sind unter anderen:

Abraham 105.
Bosdas 76.
Boyens II 322 ff., 329 n. 6.
Brandis I. 116, II. 54.

Cohn 37 ff. (R. Cohn.)
Cosack 1930 475, Anm. 5.
Düringer-Hachenburg 1909 433, 447. zu § 424.
Eckhardt 65 ff.
Gierke, O. Grundzg. 88, in Holtzdorff-Kohler 6. A. 977.
Heyck 13.
Hinkelthein, SchreibmDiss.
Jacobi-Ehrbg. 539 ff.
Krüger 84.
Kuhlmann 55 ff.
Lehmann 1908 532, 1912 538, 543.
Mittelstein-Ehrbg. 147.
Müller-Erzbach 539.
Münch 38, 58.
Nolte in ZHR. 89 (1926) 96 Anm.
Redlich 64.
Schaps 1921 Anm. 1 zu § 647 S. 532.
Schlodtmann 19.
v. Schwerin S. 208.
Siebert in ZfHR. 93/3, 40, 47.
Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365.

1. vgl. D. 248, 411.
   E. 1897 §§ 416, 639.
2. Eckhardt 71 f.
3. Eckhardt 71.
4. Wolff-Ehrbg. 30 unter b.
   in ZfHR. 58/626.
5. So Heymann 211, 214 f.
   Laube 54.
   (Die Präsentationsqualität besage, daß der legitimierte Präsentant des Konnossements als der sachenrechtlichen Beweisurkunde die Ware erhalte.)
   dagegen Jacobi-Ehrbg. 543.
   (Die Präsentationsqualität besagt allein, daß zur Auslieferung Präsentation des Konnossements nötig ist; über die Rechtsnatur der Traditionsqualität ist damit nichts gesagt.)
6. so Adler OeLghR. zitiert bei Henke 34.
   vgl. ItalCcomm. zit. b. Arnswaldt 58.
   SpanCcomm. §§ 193—198.
   (Dem Vollindossament ist aber nicht anzusehen, ob es Eigentum oder Pfandrecht übertragen soll; das Indossament kann daher für sich allein nicht die Rechtsnatur der Traditionsqualität ausmachen.)
7. so Exner 207.
   Alexander 69.
   Henke 34.
   Feige 37 f.
   vgl. Liechtenst. Pers. u. GesR. §§ 120—122.

vgl. ferner richtigstellend Mayer 18.
(Exner, Alexander, Henke und Feige schließen aus der Gleichheit des Rechtserwerbs, — dingliches Recht wie verbriefte Forderung gehen beide durch Uebergabe und Indossament über, — auf Gleichheit der Ursachen des Rechtserwerbs, lassen aber durch die Annahme, das Konnossement verkörpere das Vollrecht Eigentum, die rechtsbestimmende Kraft des Parteiwillens ebenso unberücksichtigt wie Adler [vgl. zu **6.**])
dagegen vor allem Mayer 18.
(Die Traditionsqualität beruht auf ausdrücklicher Rechtsvorschrift. Ihre Rechtsnatur ist die gesetzlich geschaffene „künstliche Publizitätsform".)

8. vgl. SchwZGB. Art. 1, III.
9. Kötteritzsch 36.
ähnlich auch Göder 47.
10. vgl. zu dem Folgenden: Heymann 211 ff., sowie Pappenheim III 210, 212.
11. vgl. Mannschatz 32.
12. so BadALR=HGBAnhang Art. 242.
WürttE. Art. 337 Mot. 313.
vgl. ALR. I. 30 §§ 369 f.
preußE. 1857 Art. 230. Mot. 117.
13. vgl. Bender § 81.
Pöhls I. 181.
preußE. 1857 Art. 230 Mot. 116 f.
14. vgl. hierzu Leonhard 114.
15. vgl. Thöl I. § 80.
Brinckmann § 78.
preußE. 1857 Art. 230. Mot. 117.
16. vgl. Carver sect. 486.
17. vgl. bes. preußE. 1857 Art. 230 Mot. 116 f.
württE. Art. 337. Mot. 313.
Bender § 81.
Pöhls I. 181.
18. a) Heymann 211.
Mannschatz 31.
Gierke, D. PrivR. II. 231.
b) Jacobi=Ehrbg. 540.
Goldschmidt zit. b. Heymann 211.
19. Gierke, D. PrivR. II. 231.
20. vgl. aber Kaufmann 22.
Arnswaldt 17 f.
21. vgl. hierzu Arnswaldt 126.
22. vgl. hierzu Leonhard 114.
23. Heymann 179 ff.
24. vgl. Mannschatz 30.
25. siehe Prot. V. S. 2217 ff.
26. Ihering in DogmJb. 1/177.

27. vgl. Prot. VIII. S. 4022.
28. vgl. Mannschatz 23.
29. vgl. hierzu bes. Heymann 183 u. dortige Nachw.
30. (Es ist hier vom Gesetzgeber die Rede, obwohl die Motive von Hilfsarbeitern der Redaktoren unter deren Mitwirkung zusammengestellt sind, — die Motive zum III. Buch von Achilles u. von Liebe — weil die hier infragekommenden Bestimmungen des Entwurfs I unverändert in das BGB. aufgenommen sind.)
vgl. im übrigen zu der hier behandelten Frage die Gliederung im SchwZGB. 24. Titel, unter B., sowie bei Wolff-Ehrbg. S. 30 ff.
31. Jacobi-Ehrbg. 540 f.
32. so auch Arnswaldt 133.
33. vgl. Heymann 218.
34. so Ehrlich 412.
35. vgl. hierzu Kötteritzsch 36.
36. Lehmann 1908 S. 532, Abraham 105 und ähnlich Eckhardt 67.
37. Lehmann 1908 S. 532 und ähnlich Müller-Erzbach 539.
38. so Senckpiehl 75, Abraham 105.
39. so Schaps 1906 S. 508 Anm. 8 b.
Krüger 63 u. dort zit. Jacobi und Boyens.
Nöthling 33.
Gierke, O. in Holtzdff. 977.
40. Wolff in ZfHR. 58/620.
Wimpfheimer 36.
Beyerlein 15 ff.
41. so Jacobi-Grundr. 70.
Bosdas 73.
vgl. Eckhardt 70.
42. Wolff in ZfHR. 58/622 f. (aber Wolff-Ehrbg. 31, vgl. wiederum 27.)
vgl. Henke 31.
Mittelstein-Ehrbg. 77.
Pappenheim Hdb. II 334, III 369.
in KrVjSchr. 44/375.
Brandis I 116.
Arnswaldt 126.
Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647, in 2, 3 S. 531.
43. Düringer-Hachenburg 1910 § 363, VII.
DürHach-Breit 1932 § 363 Anm. 28.
44. vgl. DürHach. § 424, Anm. 3 b.
45. Jacobi-Ehrbg. 542.
46. Arnswaldt 171.
47. vgl. hierzu auch die Formulierung „sobald die Güter wirklich abgeladen sind“ in D. 283.
48. vgl. Schaps Anm. 2 zu § 647 n. 2, 3 S. 531 (1921).
Jacobi WP. als LegM. 67 ff.
Cosack 1910 474 ff.
Lehmann 544.
Brandis II, 53 f.

49. Heymann 235 ff.

50. so auch Pappenheim Hdb. II 336.
TransportGesch, 67 ff.
in KrVjSchr. 44/374.
Mannschatz 38.

51. vgl. RG. 9 / 427.

52. so Wolff-Ehrbg. 30, 33.
in ZfHR. 58/620.
Wolff beruft sich wegen dieser Haltung auf Pappenheim II 336,
Heymann 236 ff.

53. Pappenheim Hdb. II 336.

54. SchwOR. Art. 485, III.

55. vgl. Heymann 239.

56. Wolff-Ehrb. 30, 33 und in ZfHR. 58/620.
Bosdas 70.
vgl. hierzu ferner Pappenheim Hdb. II 336.

57. vgl. Lehmann 1908 532, 1912 543, n. 2.

58. wie zu 39.

59. Heymann 179 ff.

60. vgl. Heymann 183 u. dortige Nachw.

61. Prot. 8, 4022.

62. so Molitor in Disc. über die Traditionsqualität des Konnossements im handels- u. arbeitsrechtl. Seminar Greifsw. SS. 1932.

63. vgl. Arnswaldt 126.

64. vgl. Henke 30, 31.
Heymann 176, 154. ähnlich auch Mannschatz 187.
Arnswaldt 126 f. Gierke, D. FahrnisBes. 4.
dazu Prot. 8, 4022.

65. vgl. dazu Jacobi-Ehrbg. 544 Anm. 26.
Lieser 10, 55.
Kuhlmann 56, 57.
Zawesky 21.
Dorten 117, 118.
Beling in ZfHR. 58/199.

66. vgl. hierzu die Erklärungen des Wesens einer Fiktion bei
Heilfron 50, n. 14. 187, Ziff. 1.
Staub-Bondi, Anm. 3 zu § 5.

67. ähnlich auch Schnabel 35.

68. Heymann 154.
ähnlich auch Mannschatz 187.
Gierke, D. Fahrnisbes. 4.

69. Planck 1920 Erl. 7. zu § 870.

70. so Eckhardt 68 ff.
Schlodtmann 19.

71. Schlodtmann 19.

72. Eckhardt 68 ff.

73. Wolff in ZfHR. 58/620, 622 f. (aber Wolff-Ehrbg. 31, vgl. wiederum 27.)
Eckhardt 71.
74. wie zu 62.
75. Eckhardt 71.
76. Eckhardt 1931.
77. so Bosdas 75 zu Heymann 163.
78. so Eckhardt 71.
79. so auch Heymann 229.
Schminke 38.
Krüger 35, 40 (rel. Th.)
Heuer in EEE. 42/230.
Cosack 1910 477. (rel. Th.)
AM: Jacobi-Ehrbg. 543, der den Nachweis verlangt, daß
1.) § 648 HGB. auch die Fälle im Auge hat, in denen das Recht des Prävenienten die Rechte anderer Konnossementsinhaber nicht völlig ausschließt.
2.) solche Rechte auch für diesen Fall übertragen werden können.
AM: **früher** auch Wolff in ZfHR. 58/622.
80. §§ 424, 450 HGB.
81. vgl. §§ 929, 930, 931 BGB.
82. Das verlangt Schaps 1921 Anm. 1 zu § 647 S. 532 von einer brauchbaren Theorie.
83. vgl. Wolff-Ehrbg. 33 ff.
84. vgl. Wolff-Ehrbg. 33 ff. zu II u. dortige Nachw.
85. vgl. Heymann 183.
Arnswaldt 133.
86. dazu Art. 6 EGHGB.
87. vgl. Wolff-Ehrbg. 33 ff. zu III.
88. Schaps 1921 § 647 n. 1 S. 532.
89. vgl. Art. 1, II SchwZGB.
90. Müller-Erzbach 1928 Vorwort.
91. Bosdas 77 ff.
92. dies auf Grund eigener Erfahrungen bei Ueberseefirmen.
93. vgl. Carver sect. 497 Abs. 2 und BLA. s. 1. und Curti II 90.
ferner Case 3509, 3923, 4827, 4892, 4893.
aber auch: 1184, 1322, 1586, 2601, 2712 der Entscheidungen des deutsch-englischen gemischten Schiedsgerichtshofes in Recueil.
94. Carver sect. 486. Abs. 1. 497.
95. vgl. hierzu Arnswaldt 8 Anm. 16.
Curti II 129.
96. vgl. Heymann 230.
Carver sect. 501 Abs. 1 u. die dort zit. Entsch. Per Willes J., Meyerstein v. Barber 1866 2 C. P. at p. 53.
Curti II. S. 159.
97. vgl. Carver sect. 501 Abs. 4 und die dort zit. Entsch.
98. so auch zit. b. Schminke 39.

99. vgl. Darreye 43 f.
Arnswaldt 142 f.
M. Hirsch 18 f.
100. vgl. BLA 1855, SGA 1893, MIA 1906.
Ccomm. 1807.
101. vgl. SchwZGB. 1907 (bis 1932 nur unwesentlich geändert.)
SchwOR. 1911.
SchGB. 1929.
102. vgl. Stuber SchwZGB. 1924 S. 11.
103. Rümelin, Rede Tübingen 1908.
104. vgl. Art. 714, I SchwZGB.
105. vgl. Art. 922 SchwZGB.
106. vgl. Art. 924 SchwZGB.
107. vgl. Art. 922—924 SchwZGB.
108. vgl. Art. 925 SchwZGB.
109. vgl. ferner Art. 902, II SchwZGB.
auch Arnswaldt 142 f.
110. so auch Abraham 153 f., Kaufmann 106.
Arnswaldt 142 f.
Wieland SaR. des ZGB. 3 b. zu Art. 925, S. 499.
aM. freilich für das alte OR. bis 1911: Hafner 1905 Anm. 3 zu Art. 209. S. 60.
111. vgl. auch Freund 40.
112. vgl. Art. 107 SchGB. (cf. Art. 67 des Regl. betr. d. Seetransport.)
Keylin in ZfOR. 1929/207 f.
Freund 40.
113. vgl. Art. 12 des Regl. betr. d. Seetransport. (1929 aufgehoben!)
ferner Keylin in ZfOR. 1929/207 f.
114. Art. 103, I SchGB.
115. vgl. Arnswaldt 142 f.
116. RG. 5/79, 28/42, 32/30 (1893), 41/171 (1898).
RG. in JW. 1893/547.
Wo sich in diesen Entscheidungen Angaben über die Bedeutung der Traditionsqualität finden, ist gesagt, die Konnossementsbegebung **gelte als** Konnossementsübergabe, **soweit** es sich um den Rechtserwerb handele. (vgl. RG. 28/42, 32/30 u. RG. in JW. 1893/547.)
117. z.B. RG. 71/30.
118. z.B. RG. 98/186, 104/(409 ff.) 411, 119/215 ff. (220).
(die letzten beiden Entscheidungen zit. b. Siebert 3 Anm. 4.)
119. RG. 74/49.
120. RG. 90/211.
121. so auch Arnswaldt 142.
122. RG. 89/41 (oft fälschlich zit. RG. 89/79.)
123. so bei Arnswaldt 141.
Münch 58, 62.
v. Schwerin S. 208.
124. so auch Feld 59.
Heymann 166.

125. vgl. hierzu die Uebersichten bei Wolff-Ennecc. 1926 § 65, I. u. II.
126. vgl. Heymann in DJZ. 1914 / 1053.
Krüger 62.
Prisengericht Kiel in LZ. 1917 / 1189.
127. so auch Göbel 1913 Anm. 8 zu § 40.
Wolff-Ennecc. 1926 § 65 I, 10.
Dalcke 1928 Anm. 32, Abs. II zu § 40.
RGStr. 15/167.
128. vgl. bes. Schnabel 36.
129. so Molitor (wie zu 62.) auf Grund eigener Erfahrungen bei der belgischen Verwaltung (Antwerpen) während des Weltkrieges.
130. vgl. Ehrlich 433.
131. vgl. Schnabel 33.
132. Jacobi-Ehrbg. 544.
in ZfHR. 80/318.
Eckhardt 72.
R. Cohn 37 ff.
Münch 58.
133. Jacobi-Ehrbg. 544.
134. Eckhardt 72.
135. Jacobi-Ehrbg. 544.
136. R. Cohn 37 ff.
137. Jacobi in ZfHR. 80/318.
138. vgl. Arnswaldt 143.
139. so auch Adler OeLghR. 173.
Kohler zit. b. Feige 24, Anm. 109.
Strohal Sukz. 214 f.
in DogmJb. 38/95.
F. Beckmann 38.
140. vgl. Arnswaldt 143.
141. Koch 102.
142. Heuer (LGDir. in Hbg.) in EEE. 42/229. (1925.)
143. so Arnswaldt 143.
Feige 23 f.
Mayer 14, 18.
Schnabel 36.
ferner wie zu 139.
144. vgl. Heymann 175.
145. Wüstendörfer SFV. S. IV.
146. vgl. Mayer 15.

zu § 8.

1. vgl. Henke 25.
2. so Kötteritzsch 13.
3. so bes. Schaps 1921, S. 534 Anm. 8 zu § 647 u. dortige Nachw.
4. Schaps 1921 Anm. 8 zu § 647 S. 534.

5. vgl. Bosdas 69.
für letztere Ansicht bes. Leonhard 115.

6. vgl. hierzu Kipp-Windscheid I 794. (zwei Besitzbegriffe.)
Wolff-Ennecc. 1926, § 3, II. (drei Besitzbegriffe)
Landsberg 621. (zwei Bedeutungen des Wortes „Besitz")
Arnswaldt 126. (drei Bedeutungen des Wortes „Besitz")

7. vgl. §§ 869, Satz 2 und 2025, Satz 2. BGB.
Kipp-Windscheid, Wolff-Ennecc., Landsberg und Arnswaldt wie zu **6.**

8. vgl. §§ 858, 985 BGB.
Wolff-Ennecc. 1926 § 3 II.
Arnswaldt 126.
Siebert 9 ff.

9. vgl. §§ 854, 856, 857 BGB
Kipp-Windscheid, Wolff-Ennecc., Landsberg und Arnswaldt wie zu **6.**

10. so auch Wolff-Ennecc. 1926 § 3 III, Abs. 3 i. Gegens. zu früher in ZfHR. 58/621.
Arnswaldt 126, 128.

11. anders Siebert 39, 47, der den Uebergang dieses Besitzrechtes als Grundlage der Traditionsqualität betrachtet.
vgl. aber auch Arnswaldt 126 ff. und die dortige eingehende Widerlegung der Schrift Sieberts.

12. so z.B. RG. 5/79, 32/30, in JW. 1893/547.
vgl. Schaps 1921 Anm. 8 zu § 647 S. 534.

13. so auch Mosse-Heymann § 424 n. 4 S. 561.

14. vgl. Heymann 160, 211.
Mosse-Heymann § 424, n. 4 S. 561.
Pappenheim Hdb. III 352.
Wolff-Ehrbg. 93.
Mannschatz 20.

15. Bosdas 69.

16. so OLG. 6/97, 8/**390.** RG. 13/119.
Pappenheim Hdb. III 352.

17. vgl. Heymann 154.
Kötteritzsch 13.
Bosdas 69.

18. Wolff-Ennecc. 1926 § 67 III. S. 199.

19. vgl. Kötteritzsch 13.
RG. 4/147, 32/30.

20. Cosack 1930 508.

21. Jacobi-Ehrbg. 549.
Wolff in ZfHR. 58/623.
vgl. auch Brütt 303.

22. Goldschmidt Hdb. 729, n. 5.
Heymann 175.

23. Goldschmidt Hdb. 729, n. 5.
Schaps 1921 § 647 n. 2. S. 535.
Müller-Erzbach 886, (der lediglich feststellt, daß man es allerdings so zu handhaben „pflegt“, daß der bevorschussenden Bank, wenn irgend möglich, alle Exemplare zur Verfügung gestellt werden.)

24. vgl. Heymann 173 ff.
Fischer 300.
vgl. aber auch für die rel. Theorie: Abraham 112.

25. so auch Jacobi-Ehrbg. 553.
Wolff-Ennecc. 1926 S. 560.
Bosdas 76.
Vogels S. 2, 142, Anm. 5.

26. dies will vor allem Jacobi-Ehrbg. 553.
vgl. aber auch: Müller-Erzbach 539.
Wolff-Ennecc. § 163, n. 1 S. 568.
Gierke, J. v. 1929 670.
Schminke 43.

27. vgl. Heymann 173 ff.
Fischer 300.

28. vgl. Wolff-Ennecc. 1926 § 168, n. 1. S. 568.
Gierke, J. v. 1929 670.
Schminke 43.

29. Pappenheim Transportgesch. 1896 S. 65.

30. so bes. Heymann 235.
Pappenheim Transportgesch. 65.
Makower zu §§ 366/369.
Kötteritzsch 33.
vgl. auch Brandis I. 116, II. 54.

31. vgl. Heymann 235.

32. vgl. Heymann 235.

33. wie zu **30.**

34. Pappenheim Transportgesch. 65.
vgl. ferner Kötteritzsch 33.
aber auch D. 212.

35. wie zu **30.**

36. so bes.: Pappenheim Hdb. III 356
in ZfHR. 46/279.
Wolff-Ehrbg. 100 n. 10.
Jacobi-Ehrbg. 547.
Schaps 1921 § 647 n. 8. S. 535.
Mittelstein BSchR. I 308.
Mannschatz 39.

37. vgl. hierzu Heymann 238.
Mannschatz 39.

38. vgl. Jacobi, Schaps, Mittelstein wie zu **36.**

zu § 9.

1. § 647 HGB.
2. so auch Schaps Anm. 1 zu § 643.
   Cosack 506.
   Lange 6.
3. vgl. § 642, I HGB.
4. vgl. § 647 HGB.
5. vgl. SchwOR. Art. 482, II.
6. so bes. auch Schaps Anm. 20 zu § 642.
   Wüstendörfer SFB. I 225 ff., 283.
7. Wüstendörfer SFB. I 225 ff., 283
   vgl. hierzu auch HansOLG. in Hbl. 1903/271.
8. Pappenheim in ZfHR. 46/277.
   und ähnlich anscheinend Arnswaldt 134.
9. Rtg. 1895/97, 4. Session, Anlg. 7 Akte 735, S. 3931.
   KB. 127 Ziff. 3.
10. vgl. bes. Boyens I, Vorrede S. IX.
    Leo § 642 zu Abs. V.
    Wüstendörfer SFB. 225 ff.
11. m. E. zu Unrecht, da damit rechtliche Verwischung des Eintritts dinglicher Wirkung des Konnossements erfolgt und der Grundgedanke sachlicher Substration erheblich abgeschwächt wird. Das Konnossement soll nur Ware vertreten, die für Realübergaben infolge Verschiffung so gut wie unerreichbar ist. Diese Situation ist bei Kailagerung nur relativ erreicht, zumal die Ware noch den verschiedensten Einflüssen ausgesetzt ist, für die der Schiffer nicht aufzukommen braucht. Aus ähnlichen grundsätzlichen Bedenken erfolgt vielfach Ablehnung der Traditionsqualität von Uebernahmekonnossementen. (vgl. ItalCcomm. Art. 555, NordSeeGes. § 133., ferner: Müller-Erzbach 879, Schminke 15.)
12. vgl. Wüstendörfer SFB. 226 ff.
13. so auch Heymann 228.
14. vgl. Goldschmit 770, 803.
    Müller-Erzbach 886.
    Schaps Anm. 8 a zu § 647.
    Wüstendörfer SFB. 283.
    Vogels 140, Anm. 1.
15. Heymann 228.
16. Schaps Anm. 8 a zu § 647.
17. vgl. Schaps Anm. 8 a zu § 647, Heymann 228, DürHach. Anm. 6 zu § 424.
    Aehnlich im Ergebnis auch Senckpiehl, Lagergeschäft 344 und Ritter Anm. 3 zu § 424.
18. Wüstendörfer SFB. 283. Unklar Abraham 106, der von einem nachträglichen Eintritt der Traditionswirkung spricht.
19. häufig gegen Verpflichtungsschein. (vgl. 11. zu § 2.)
20. vgl. bes. Schaps Anm. 1 zu § 647.
    Müller-Erzbach 886.

21. vgl. Henke 29.
22. vgl. Heymann 168.
23. Goldschmidt Hdb. 709.
    Schaps Anm. 5 zu § 647.
24. Goldschmidt Hdb. § 73 S. 706 ff.
    Schaps Anm. 5 zu § 647.
    Heymann 167.
    Mannschatz 43.
25. was Schaps zu § 647 übersieht;
    vgl. hierzu auch Jacobi-Ehrbg. 550
    Grundr. 72.
    Fischer Konversion 59.
    Münch 64, Abraham 107.
26. vgl. Staudinger zu § 1205.
    Mannschatz 44.
    Krichauff 95.
27. Heymann 173; vgl. ferner auch 172 ff.
    Brütt 297.
28. so auch Jacobi-Ehrbg. 553.
29. Jacobi-Ehrbg. 552.
    Bosdas 76.
30. Bosdas 76.
31. so Kober b. Staudinger Erl. 5 zu § 931. (1912.)
    Arnswaldt 128.
32. Kober b. Staudinger 1912 Erl. 5 zu § 931.
33. vgl. Arnswaldt 128.
34. vgl. bes. Planck 1920 Erl. 2 zu § 931.
35. so: Planck 1920 Erl. 2 zu § 931.
    Kohler in ArchBglR. 18/88 ff.
    Wolff-Ennecc. 1926 § 67 II, 2.
    v. Tuhr I 266, n. 105.
    Buhl 59 f.
    AM: Staudinger Erl. 5 zu § 931. (1912.)
    Ortlieb 43 f.
36. so: Planck (Brodmann), Kohler, Wolff, v. Tuhr, Buhl, wie zu **35.**
    Soergel Erl. 2 zu § 931.
    Arnswaldt 128.
    Jacobi-Ehrbg. 550.
    AM: Staudinger, Ortlieb wie zu **35.**
    Biermann Bem. 3 zu § 931.
    Cosack-Mitteis II § 199 I, 1, c.
    Eccius in Gruch 48/465.
    Krichauff 94.
    RGRComm. 1928 Erl. 4 zu § 929.
37. Soergel Erl. 2 zu § 931.
    Kohler in ArchBgl.R. 18/88.
38. Staudinger, Ortlieb, Biermann, Cosack-Mitteis, Eccius, Krichauff und RGRComm. wie zu **36.**

39. Heymann 168.
Jacobi-Ehrbg. 550. vgl. auch Abraham 107.
40. Heymann 168.
41. vgl. Wolff-Ennecc. 461, n. 1.
42. so RG. 55/334.
Enneccerus Rechtsgesch. 465 f.
AM: Eccius in Gruch 48/465.
43. vgl. Kohler 102.
Heymann 168.
44. vgl. Heymann 168.
45. Jacobi-Ehrbg. 550. vgl. auch Abraham 107.
46. Jacobi-Ehrbg. 550.
47. so bes. Jacobi-Ehrbg. 550.
Kohler ArchBglR. 18/88.
Buhl 60.
Abraham 107.
vgl. im übrigen auch zu **36.**
48. Wolff-Ennecc. § 84 VI, § 67 II und die Nachw. in Anm. 18.
Warneyer Komm. 1927 § 931 II.
Mitteis b. Cosack-Mitteis II, 1 S. 161.
Münch 64.
AM: Oertmann in ZivArch. 113/78 ff.
Zitelmann in DogmJb. 70/51.
49. vgl. hierzu und zum Vorstehenden bes. Arnswaldt 138.
50. vgl. neuestens wieder Goldschmit 770 Anm. 3 zu § 424.
51. so vor allem auch Kötteritzsch 14.
Mannschatz 33.
52. vgl. Strohal Sachbes. 95.
Dürhach. Anm. 6 zu § 424.
53. Jacobi-Ehrbg. 544.
Boyens in ZfHR. 73/523. Anm.
54. vgl. hierzu Henke 29.
55. vgl. Bosdas 76.
56. vgl. Bosdas 76.
57. vgl. Heymann 166.
58. vgl. Oertmann, Lehre von der Geschäftsgrundlage 1921.
neuestens wieder anerkannt vom RG. VI. ZivSen. v. 2. 6. 30.
(RG. 129/279, DJZ. 1931/606.)
59. Heymann 169.

zu § 10.

1. so bes. Dürhach. Anm. 8 zu § 364.
Staub-Könige Anm. 4 zu § 364.
freilich auch von der abs. Th.: Goldschmit 1929 § 364, n. 1 S. 629.
2. wie zu **1.**
3. vgl. Dürhach. Anm. 8 zu § 364.
Staub-Könige Anm. 4 zu § 364.

4. vgl. RG. 41/172, 74/49.
OLG. 7/173.
ZfHR. 35/262.
5. so besonders RG. 41/172, 74/49. OLG. 7/173.
Schaps 1921 Anm. 2 zu § 644. S. 522.
Staub-Könige Anm. 35 zu § 363.
Goldschmit 1929 § 364, n. 1. S. 629.
6. vgl. Staub-Könige Anm. 35 zu § 363.
AM: Leo in BankA. XIV. S. 93, der generell Abtretung aller Ansprüche annimmt.
7. so: RG. 41/170.
DürHach. Anm. 8 zu § 364.
8. vgl. RG. 74/47.
Staub-Könige Anm. 35 zu § 363.
9. RG. 74/49 und hierzu Arnswaldt 142.
Leo in BankA. XIV. S. 93.
10. RG. 90/218.
11. RG. 107/214. (und dortige Nachw.)
12. vgl. hierzu auch OLGHamburg v. 27. 5. 30 in Verkehrsrechtliche Rdsch. 9. Bd. H. 12 S. 526.
und EEE. 51. Bd. H. 2 Aug. 1931.
13. Staub-Könige Anm. 4 zu § 364.
E. Hirsch S. 1087 Anm. 37.
14. vgl. Vogels Anm. 4 c zu § 22 S. 109.
15. vgl. bes. Arnswaldt 4.
16. vgl. § 22, I Satz 2 d. VO.
17. vgl. Eckhardt 64.
18. vgl. §§ 882/884 HGB.
Art. 283 Ccomm.
Valroger 74.
Lyon-Caen 705. Abs. 3.
Pardessus 732.
19. vgl. hierzu Arnswaldt 60.

zu § 11.

1. Lehmann 219, 22.
2. Heymann 223 ff.
3. vgl. bes. Goldschmidt Hdb. 729 n. 15.
Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647. S. 533.
Jaobi-Ehrbg. 559.
Cosack 1910, n. 9 zu § 135, IV, 2 S. 478.
4. vgl. Heymann 223 ff.
5. Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647 S. 533.
Goldschmidt Hdb. 729 n. 15.
6. Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647 S. 533.

7. so RG. 53/221, 85/439.
Recht 1908/202.
OLG. 12/136.
8. so Staudinger zu § 1206.
9. vgl. § 659 HGB.
10. so auch Krüger 84 ff.
11. Heymann 223 ff.
12. so auch Bosdas 85.
Goldschmidt Hdb. 729 n. 15.
Schaps 1921 Anm. 2 zu § 647 S. 533.
13. vgl. Lehmann 1912 544.
14. Heymann 222 ff. und ähnlich Bosdas 82.
Krüger 82 ff.
15. Bosdas 82.
16. Jacobi-Ehrbg. 559.
Cosack 1910 S. 478 n. 9 zu § 135, IV, 2.
17. Jacobi-Ehrbg. 557.
18. wie zu **16.**
19. Heymann 222 ff.
vgl. auch Schminke 45.
20. Hellwig 509.
Jacobi-Ehrbg. 557.
21. so auch Heymann 229.
Krüger 40.
Schminke 38.
Heuer in EEE. 42/230 (1925).
22. vgl. Lehmann 1912 544.
Bosdas 85.
Krüger 84.
23. Lehmann 1912 544.
24. vgl. hierzu auch Heuer in EEE. 42/224. (1925)
25. Jacobi-Ehrbg. 544.
WP. als LegM. 74 ff., 84 f.
26. so auch Mannschatz 21.
vgl. Heymann 150.
27. so Jacobi-Ehrbg. 557.
28. so Jacobi-Ehrbg. 557.
AM: Schaps zu § 649 HGB.
Langen in ArchBglR. 30/310.
Prot. 4032.
29. vgl. Henke 39.
Schaps, Langen und Prot. wie zu 28.
30. vgl. Schaps 1921 Anm. 2 zu § 648 S. 539.
31. so z.B. Goldschmidt Hdb. 730.
Schaps 1921 Anm. 2 zu § 648 S. 539.
Krüger 85.
Brodmann n. 1 zu § 649.

32. Heymann 226 und ähnlich Krüger 80.
33. vgl. Heymann 120 ff.
Henke 39.
34. so Heymann 226.
35. vgl. Heymann 229.
36. Heymann 226.
37. so oder ähnlich: Schaps 1921 Anm. 2 zu § 648 S. 539.
Goldschmidt Hdb. 730.
Krüger 85.
Brodmann n. 1 zu § 649.
Heymann 120 ff., 224.
Henke 39.
38. vgl. Heymann 224.
Mot. 1857 zu Art. 489 f. S. 269.
39. vgl. Heymann 224.
40. vgl. Heymann 224.
41. Prot. 4033, 4130.
42. vgl. Schminke 45.
Boyens zu § 649.
43. Scrutton 226.
Carver sect. 503 Abs. 1 u. 3, sowie die dort zit. Entscheidungen.
44. so auch Lewis-Boyens 335.
Schlodtmann 62.
Mannschatz 45.
Krüger 38.
45. vgl. Lewis-Boyens 335.
46. vgl. Heymann 225.
47. vgl. Schlodtmann 62.
48. Daß er die übrigen Exemplare in der Hand des Abladers **sieht**, schützt nicht, wie Heymann 223 glaubt, vor nachträglicher Begebung und der Möglichkeit, daß ein Dritter ihm durch Prävention zuvorkommt.
49. so auch Heymann 223.
Krüger 80.
50. Jacobi-Ehrbg. 557.
51. vgl. bes. ROHG. 3/384.
RG. 6/21, 28/121, 36/121.
Schaps, Langen und Prot. wie zu 28.
ferner: Heymann 223.
Mannschatz 45.
Krüger 80.
52. ähnlich Krüger 38.
53. vgl. Bosdas 80.
54. Heymann 223.
55. Krüger 82.
56. Freund 41 spricht fälschlich von einer „logisch konsequenten Lösung des § 649 des deutschen HGB." und stellt das Fehlen einer Prioritätsentscheidung im SchGB. als Mangel fest.

57. so auch Krüger 35.
Cosack 1910 477.
58. vgl. Krüger 79.
59. vgl. Bosdas 81.
60. so auch Müller-Erzbach 881.
61. vgl. Schminke 45.
62. so auch Schaps 1921 Anm. 2 zu § 649 S. 540
Pappenheim Hdb. III 361.
63. vgl. Bosdas 82.
Krüger 79.
Schminke 45.
64. vgl. Heymann 223.
65. vgl. bes. Bosdas 82, 84, (nach dem auch das griechische Recht diese Auffassung teilt.)
Krüger 83.
66. so: Brodmann Anm. 1 zu § 649.
Boyens 1901 328 n. 4, 5.
Goldschmidt Hdb. 1868 I, 2 S. 729 ff., 1891 I, 2 S. 732 n. 24.
Schaps 1906 S. 512 zu § 649.
Sieveking 286.
Schlodtmann 63.
Lewis I. 389.
67. Goldschmidt Hdb. 1868 I, 2 S. 729 ff., 1891 I, 2 S. 732 n. 24.
68. Schaps **1906** Anm. 3 zu § 649 S. 512.
vgl. auch Krichauff 96.
69. so Schaps **1906,** Anm. 3 zu § 649 S. 512.
70. dagegen bes.: Krüger 83.
Heymann 219, 222.
71. vgl. hierzu Heymann 224.
ähnlich auch Henke 42, (aber mit nicht ganz zutreffender Begründung.)
72. so OLG. 5/357, 7/372.
RJA. 4/124 (ebenso KG. 27/226), 5/140.
Achilles-Greiff Vorb. 1 vor § 1008 BGB.
73. vgl. Bosdas 81.
74. so auch Bosdas 81 vom Standpunkt der rel. Th.
Henke 41.
75. vgl. Henke 41.
76. Brodmann Anm. 1 zu § 649.
Schlodtmann 63.
Sieveking 286.
Lewis I 389.
77. Schlodtmann 63.
78. Schaps 1921. **2. A.** Anm. 3 zu § 649 S. 540
79. Brodmann Anm. 1 zu § 649.
Schlodtmann 63.
Sieveking 286.
(Lewis I. 389.)

80. vgl. Hellwig 509.
Heymann 223.
Jacobi WP. als LegM. 78.
Henke 42.
Schaps 1921 Anm. 3 zu § 649 S. 540.
Krüger 83.
Bosdas 84,

81. Boyens 1901 II 328, Anm. 4 u. 5.
vgl. Schlodtmann 63.

82. vgl. Schlodtmann 63.

83. Bosdas 84, (obwohl er selber diese Ansicht ablehnt.)

84. Goldschmidt Hdb. 229.
Schaps **1906**, Anm. 3 zu § 649.

85. so auch Henke 40.

86. vgl. bes. Krüger 79.
Bosdas 82.
Kötteritzsch 25 u. dortige Nachw.

87. so vor allem Kötteritzsch 25.

zu § 12.

1. Heymann 234.
Schaps Anm. 6 zu § 647.
Staub-Könige Anm. 13 zu § 364 (aber zweifelhaft!)

2. Jacobi-Ehrbg. 549.

3. so auch Heymann 149.

4. vgl. aber die Bestimmungen des BGB. über Unmöglichkeit d. Leistung.

5. Wolff-Ennecc. 1926 § 66 I, 2, Abs. 4, 5.

6. Wolff-Ennecc. 1926 § 66 I, 1, Abs. 3.

7. vgl. Schaps Anm. 6 zu § 647.

8. so auch Jacobi-Ehrbg. 549 f.

9. vgl. Pappenheim Hdb. II 336.
in KrVjSchr. 44/369 ff.
in ZfHR. 42/306.
Heymann 149.
Wolff-Ehrbg. 30.
Ennecc. 1926 § 8, I, 3 S. 25.
Alexander zit. bei Henke 48.
Arnswaldt 139.
Henke 48.
(und Kötteritzsch 17, der hier das Bestehen einer gültigen Legitimation bestreitet.)

10. vgl. Henke 48.

11. so Arnswaldt 139.

12. vgl. Gierke, D. PrivR. II 223.
Jacobi WP. als LegM. 67.
-Ehrbg. 545.
Schaps 1921 Anm. 3 zu § 647 S. 533 (aber widersprechend an anderer Stelle — Anm. 6 zu § 647 S. 534. —: „Nur Besitzerwerb durch Uebergabe wird betroffen, nicht durch Okkupation.")

13. so RG. 5/80.

14. Arnswaldt 139.

15. vgl. Jacobi-Ehrbg. 545.
WP. als LegM. 67 f.
Schaps 1921. Anm. 3 zu § 647 S. 533.

16. vgl. hierzu bes. Gierke
Jacobi
Schaps wie zu **12**,
sowie die dortigen Nachweise.
AM. Pappenheim III. 350.
Boyens II. 326.
Heyck 14.
Brandis II, 54.

17. Gierke
Jacobi
Schaps wie zu **12.**

zu § 13.

1. so Bosdas 86.
2. so auch Heymann 231.
Feld 31.
wegen der Anknüpfung des Parallelismus an die Voraussetzungen des § 647 HGB. vgl. S. 131 f. dieser Arbeit.
3. vgl. folgende Aufstellung über die Vertreter und Gegner des Parallelismus.

Vertreter des Parallelismus sind unter anderen:

Adler OeLghR. 171. Warrants 665.	(abs. Th.)	
Brütt 229	(abs. Th.)	
Darreye 21		
Feige 37. 38.	(abs. Th.)	
Feld 61.	(abs. Th.)	
Gierke, D. D. PrivR. § 133 n. 11		(rel. Th.)
Goldschmidt Hdb. 1868 I § 80 n. 13 S. 825		(rel Th.)
Mannschatz 20.	(abs. Th.)	
Mayer 30 ff.	(abs. Th.)	
Wimpfheimer 36 ff.	(abs. Th.)	

Gegner des Parallelismus sind unter anderen:

Abraham 113		(rel. Th.)
Arnswaldt 151.	(abs. Th.)	
Boyens 1901 II 330, n. 5, 331.		(rel. Th.)
Brandis II. 54		(rel. Th.)
Cosack § 135 III, Anm. 2 S. 475.		(rel. Th.)
Fischer 289.	(abs. Th.)	
Hellwig 1899 S. 514.		(rel. Th.)
Heyck 14		(rel. Th.)
Kötteritzsch 16.	(abs. Th.)	
Langen 94 Anm. 234.		
Lassalle 44.		
Lehmann 1908 532.		(rel. Th.)
Lehmann-Ring § 363 Anm. § 365 n. 3.		(rel. Th.)
Meyer, C. 45.		
Müller-Erzbach 540.		(rel. Th.)
Münch 70.		(rel. Th.)
Pappenheim Hdb. III 358.	(abs. Th.)	
Schaps n. 10 zu § 647 (1921).		(rel. Th.)
Schlodtmann 19, 50, 52.		(rel. Th.)
Schminke 41.	(abs. Th.)	
Schwerin 208.		(rel. Th.)
Vogels 2 (Th. nicht unzweifelhaft)	(abs. Th.)	
Wolff-Ehrbg. S. 70, 2.		(rel. Th.)

Keine klare Stellung nehmen ein:

Henke 44 f.	(abs. Th.)	
Heymann 223, 234: „Ganz zweifelsfrei ist die Frage des Parallelismus durchaus nicht." in Mosse-Heymann 561 § 424 Anm. 2.	(abs. Th.)	
Jacobi-Ehrbg. 553. Grundr. 72. WP. als LegM. 86 **aber** 73!		(rel. Th.)
Staub-Könige Anm. 10 zu § 365: bis zur 6./7. A. gegen von der 6/7.—9. A. für von der 10. A. ab wieder gegen den Parallelismus.		(rel. Th.)

4. vgl. § 935, II BGB. § 365 HGB. (Art. 74, 76 WO.) Art. 3 Abs. I EGWG. Art. 16 Abs. II., Art. 7 WG.
5. Boyens 1901 II 330 n. 5, 331.
   Cosack 475 ff.
   Schlodtmann 50.
   Darreye 23.

6. so auch Schlodtmann 50.
Darreye 23.
7. vgl. Schaps 1921 Anm. 10 zu § 647. S. 536.
8. Schaps 1921 Anm. 10 zu § 647 S. 536.
Hellwig 514.
Jacobi-Ehrbg. 554, 555.
WP. als LegM. 72, 73.
Staub-Könige Anm. 36 zu § 363.
Lehmann zit. bei Heymann S. 149.
Bosdas 87.
9. Strohal 96. (Sachbesitz)
Brütt 302.
Kötteritzsch 16 f.
Mannschatz 33 f.
Henke 48 f.
Heymann 149, 165 f., 169 (vgl. aber S. 152!)
vgl. ferner: Meyer, C. 45 ff.
Heilbrunn in Holdheim 14/177.
10. So: RG. 4/147, 32/30.
vgl. ferner Art. 3 SchwZGB.
11. vgl. Henke 49.
12. vgl. RG. 54/71.
13. Schlodtmann 50.
14. vgl. Levy II 334 f.
Wimpfheimer 33 Anm. 5.
Arnswaldt 126.
15. vgl. Jacobi-Ehrbg. 555.
§§ 794, 932, 935 BGB. (Art. 74 WO.) Art. 3 Abs. I EGWG. Art. 16 Ab. II WG. Art. 15 EWO.
16. vgl. Jacobi-Ehrbg. 552.
Grundr. 72.
DürHach.-Breit §§ 366/367 Vorbem. Anm. 35 c, cc.
17. Henke 43.
18. DürHach. 2. A. II, 519 Anm. 6, 2 zu § 365, ähnlich auch Abraham 94 und anscheinend auch Klausing 33, sowie Neufeld-Schwarz Anm. 3 zu § 365 HGB.
19. vgl. bes. Feld 21 u. dortige Nachw., sowie Staub-Stranz Anm. 3 zu Art. 74 WO. Staub-Könige Anm. 8 u. 9. zu § 365 HGB., ferner RG. 103/89 u. 55/49.
20. Wolff-Ehrbg. 47.
Ritter Anm. 7 zu § 365.
Makower 13. A. S. 1079 III zu § 365.
vgl. ferner: Bosdas 87.
R. Cohn 68.
21. vgl. Staub-Stranz zu Art. 74 WO.
22. Callam 30.
23. vgl. RG. in SeuffBl. 72/987.
24. so auch Feld 34.

25. so auch: Lehmann-Ring II 74.
Staub-Stranz Anm. 3 zu Art. 74.
Stranz Art. 74 Anm. 3.
RG. 53/207, 57/391.
AM: Dürhach. Anm. 6 zu § 365.
Jacobi-Ehrbg. 163 f.
26. vgl. Henke S. 45.
Langen S. 94 Anm. 234.
Brandis II. 54.
27. So Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365.
28. so Jacobi-Ehrbg. 553.
vgl. auch Fischer 289.
Langen 94 Anm. 234.
29. so Schaps 1921 Anm. 5 zu § 647 S. 534, Abraham 113, Münch 70, Cosack 475, Schwerin 208; vgl. auch Heymann 230.
30. so: Fischer 291.
Cosack 475.
Lehmann-Ring Anm. 3 zu § 365.
Heymann 230.
Wolff-Ehrbg. 70.
31. so: Jacobi-Ehrbg. 553.
Schminke 41.
32. vgl. im einzelnen hierzu: Heymann 232.
33. ALR. I. 15 §§ 43, 44.
34. Oesterr. BGB. § 367.
35. vgl. Heymann 232.
36. E. 1857 Mot. 116 zu Art. 230.
37. vgl. auch Heymann 232.
38. vgl. D. **204 f.**, 206, 249.
39. vgl. §§ 935, II, 1244 BGB.
40. vgl. D. 204 f.
41. vgl. § 647 HGB.
42. vgl. § 365 HGB.
43. Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365.
44. so besonders Feld 61.
45. D. 204 f.
46. Staub-Könige, Anm. 28, 29, 76, 90, 91 zu § 368.
47. Ccomm. Art. 578.
Holländ. HGB. Art. 238.
vgl. auch Mot. 1857 S. 116 f. zu Art. 230. und über die grundlegende Bedeutung des pr. E. für das ADHGB.: Müller-Erzbach 38 oben.
vgl. aber auch Abraham 154 für das frz. und Carver für das engl. Recht, sect. 486, 489, 490, der den im Fall Lickbarrow v. Mason 1790 von Lord Loughborough formulierten Satz „The transfer of the document of title, by means of which actual possession of the goods could be obtained, had no greater effect at common law than the transfer of the actual possession“ als noch heute in England herrschende Rechtsanschauung bezeichnet. „The bill of lading only represents the

goods, and in this instance the transfer of the symbol does not operate more than a transfer of what is represented."

47 a. vgl. Fischer 129, Abraham 154.

47 b. vgl. Abraham 154.

48. Schlodtmann 52.

49. vgl. Arnswaldt 151.

50. vgl. Cosack 1901, S. 430 zu g.
Mannschatz 33.

51. vgl. § 935, II BGB.

52. so auch: Goldschmidt Hdb. II § 80, n. 13.
Adler OeLghR. 171.
Wimpfheimer 38.
Brütt 299.
Henke 45.
Feld 61.

53. vgl. Henke 43.
Bosdas 86.

54. vgl. RG. 55/48.

55. so Wüstendörfer 316. vgl. Art. 16 Abs. I WG.

56. vgl. Heymann 231.
Wolff-Ehrenberg 47.

57. Staub-Könige 1921 Anm. 10 zu § 365.

58. DürHach. Anm. 6 zu § 365.
ähnlich auch Langen 94 Anm. 234.

59. vgl. Feld 2.

60. vgl. Feld 52.

61. vgl. auch Feld 66.

62. Bosdas 87.

63. Staub 8. A. Anm. 10 zu § 365.

64. DürHach. Anm. 6 zu § 365.

65. ähnlich im Anschluß an DürHach: Neukirch 62.
Bosdas 87.

66. Heymann 231.

67. so bes. auch: Jacobi-Ehrbg. 554.
Heilbrunn in Holdheim 14/177.
und dortige Nachweise.

68. vgl. DürHach. Vorbem. zu § 368: zu 51.
Fischer 300 f.
aber: Jacobi-Ehrbg. 549.
Wolff-Ehrbg. 117.
Staub-Könige 1921 Anm. 76, 77 und 91 zu § 368.
Pappenheim in KrVjSchr. 44/348 ff.
Beling in ZfHR. 58/204.
Schminke 46.
ferner: Henke 37.
DürHach. 444 ff., 488 ff.
Biermann 1. A. zu § 1292.
Makower 1073.

69. so Jacobi-Ehrbg. 549.
70. so auch Staub-Könige Anm. 76 zu § 368.
71. Mot. 1857 S. 267 zu Art. 488.
72. Prot. 4130.
73. vgl. HG. Hamburg in Hbl. 1870 Nr. 342, 1879 Nr. 40.
74. so vertreten von Schminke 45.
vgl. auch Schaps Anm. 3 zu § 649.
75. so Schaps Anm. 3 zu § 649.
vgl. Müller-Erzbach 887.
76. Jacobi-Ehrbg. 549.
O. Gierke in Holtzendorff. 977 ob.
77. Schlodtmann 12.
78. vgl. Henke 35.
79. vgl. Mugdan Prot. Bd. III, 958.
Henke 35.
80. Koch in BankA. 1920/21 S. 249.
81. Goldschmidt Hdb. I, 2 S. 825.
Goldschmidt in GoldZ. 28/81 ff.
Gierke, O. Priv.R. II 151, Anm. 40.
Dernburg III 827.
Laband in ZfHR. 9/246 ff.
82. ROHG. 6/44 ff., 53 f.
HansOLG. Hbl. 1904/3.
83. so bes. ROHG. 6/53 ff.
84. vgl. Planck-Brodmann 3. A. III 851.
Staudinger Amn. 2 zu § 1292.
Pappenheim in KrVjSchr. 44/364.
Lehmann 663 Anm. 9.
Straub-Stranz Anm. 8 zu Art. 74.
Wüstendörfer SFV. 336 ff.
Kostanecki 39.
Schultze in DogmJb. 43/52 ff.
Vogels 122 Anm. 8.
85. Wüstendörfer SFV. 335 f. (Wenn Wüstendörfer trotzdem Gegner des Parallelismus ist, so beruht das darauf, daß er auf die Ware ausschließlich sachenrechtliche Vorschriften anwendet, was bei gutgläubigem Erwerb des gehörig indossierten Konnossements zur Inkongruenz der Rechte führen muß. vgl. auch Feld 63.)
86. so Staub-Stranz Anm. 8 zu Art. 74.
87. vgl. Pappenheim in KrVjSchr. 44/364.
Lehmann 663 Anm. 9.
Schultze in DogmJb. 43/52 ff.
88. vgl. RG. 4/148, 53/207.
89. Schlodtmann 52.
90. so Jacobi-Ehrbg. 547.

91. so Feld 63.
Wüstendörfer SJB. 336.

zu § 14.

1. vgl. Schnabel 35 und ähnlich Arnswaldt 4, Koch in BuschA. 48/16.
2. Sebba in EEE. 1925/302. (für zwei Textstellen!)
3. Sebba in EEE. 1925/299.
4. vgl. Arnswaldt 171.

Lebenslauf.

Am 28. Februar 1909 wurde ich in Greifswald geboren. 1927 bestand ich die Reifeprüfung am humanistischen Gymnasium zu Stralsund und 1930 nach sechssemestrigem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg, Rostock, München und Greifswald die erste juristische Staatsprüfung. Nach praktischer juristischer Ausbildung in Anklam, Wiesbaden, Stettin und Greifswald legte ich 1933 in Frankfurt a. M. die juristische Doktorprüfung ab.

Joachim Schlenzka.